Ist das eigenhändige Testament des B.G.B. von Nutzen oder von Nachteil?

*

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Heinz-Werner Mahrt
cand. iur.
aus Frankfurt am Main.

1931
Buchdruckerei Fritz & Rappert, Ochsenfurt a. Main.

1:262

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Herr Geheimer Justiz-Rat
Universitäts-Professor Dr. Bernhard Kübler.

Approbiert am 3. Juni 1931.

Literatur-Verzeichnis.

Anklam: Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts; Diss. Heidelberg 1909.
Archiv für Bürgerliches Recht (BürgA.).
Beiträge zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Heft 16; Berlin 1889.
Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts (K.G.Bl.).
Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt (Thür.Bl.).
Boehm: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches; 2. Aufl., Hannover 1900.
Brettner: Das öffentliche Testament und seine Vorzüge; ZBlFG. 3, 382 ff.
Brock: Das eigenhändige Testament; Berlin 1900.
Bruns: Die Unterschriften in den römischen Rechtsurkunden; in den Philologischen und Historischen Abhandlungen der Kgl. Akad. der Wissenschaften zu Berlin 1876.
Codice Civile del regno d'Italia.
Cohn: Das Problem der Formfehler beim eigenhändigen Testament; Diss. Rostock 1916.
Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts; 7. und 8. Aufl., 1924.
Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte; 2. Aufl., Jena 1906.
Danz: Können Testamente mit Formfehlern aufrecht erhalten werden? D.J.Z. 1909, 281 f.
Danz: Kunst der Auslegung; D.J.Z. 1904, 659 f.
Danz: Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts; 2. Aufl., 1871.
Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches; Berlin 1896.
Dernburg: Das Bürgerliche Recht; Bd. V, 2. Aufl., 1905.
Dernburg: Pandekten; 7. Aufl., 1903.
Deutsche Juristen-Zeitung (D.J.Z.).
Deutsche Richter-Zeitung (D.R.Z.).
Drewes: Das eigenhändige Testament in der Praxis; K.G.Bl. 1910, 14 ff.
Drewes: Die infolge des eigenhändigen Testaments entstehenden Kosten im Verhältnisse zum öffentlichen Testament, Erbschein und Testamentsvollstreckerzeugnisse; K.G.Bl. 1906, 97 f.
Eichhorn-Goldmann: Das Testament; 5. Aufl., Berlin 1910.
Eichhorn: Die Nachteile des eigenhändigen Testaments; D.N.V. 1901, 241 ff.
Eisenberg: Die Formerfordernisse des einfachen eigenhändigen Testaments in der Rechtsprechung des Reichsgerichts; Diss. Köln 1927.
Endemann: Das eigenhändige Testament im Lichte der Praxis; D.J.Z. 1914, 22 f.
Endemann: Das Testament im Briefe; D.J.Z. 1916, 32 f.
Endemann: Lehrbücher des Bürgerlichen Rechts; Bd. III, 1. Hälfte, 8. und 9. Aufl., Berlin 1919.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R.G.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt.).
Entscheidungen der Oberlandesgerichte (O.L.G.).
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt (R.J.A.).
Enneccerus-Kipp-Wolff: Das Erbrecht; 8. Bearbeitung, Marburg 1930.

Francke: Das eigenhändige Testament des B.G.B., insbesondere Beweiskraft und Form seiner Urkunde; Thür.Bl. 50, 161 f.
Frankenstein: Das eigenhändige Testament nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch; Diss. Greifswald 1913.
Frommhold: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches; Berlin 1900.
Furgole: Traité des testaments — Paris 1745.
Glaser: Ist für das eigenhändige Testament Namensunterschrift erforderlich? D.J.Z. 1906, 646 f.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Gruch.).
Güthe-Schlegelberger: Kriegsbuch; Sonderband des Jahrbuchs des Deutschen Rechts, Berlin 1918.
Haenel: Lex Romana Visigothorum; Lipsiae 1849.
Hallbauer: Vorzüge und Nachteile des unfeierlichen Testaments; Juristische Handbibliothek, Bd. 100, S. 16 f., Leipzig 1905.
Hellwig: Können Testamente mit Formfehlern aufrecht erhalten werden? D.J.Z. 1909, 426.
Henschel: Testament auf einer Ansichtskarte? D.J.Z. 1916, 985.
Hillebrand: Das eigenhändige Testament im Bürgerlichen Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung des Erfordernisses der Datierung; Diss. Leipzig 1904.
Hölder: Das eigenhändige Testament; Dogm.Jahrbücher 41, 303 ff.
Hölder: Das Datum des eigenhändigen Testaments; Dogm.Jahrbücher 50, 280 ff.
Hölder: Noch einmal das Datum des eigenhändigen Testaments; Dogm.Jahrbücher 52, 302 ff.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (K.G.J.).
Jakoby: Das eigenhändige Testament im Bürgerlichen Gesetzbuche; Diss. Tübingen 1905.
Jherings Jahrbücher für Dogmatik des Bürgerlichen Rechts (Dogm.J.).
Joel: Noch einige Schattenseiten des Privattestaments; E.N.V. 1909, 293.
Josef: Die Unterzeichnung mit einem anderen als dem Familiennamen; Ziv.A. 94, 465 ff.
Juristische Wochenschrift (J.W.).
Karlowa: Römische Rechtsgeschichte; Leipzig 1885.
Koppel: Testament auf einer Ansichtskarte? D.J.Z. 1916, 1071.
Kübler: Geschichte des römischen Rechts; Leipzig-Erlangen 1925.
Lafferière: Histoire du droit civil de Rome et du droit Français; Bd. II, Bd. V, Paris 1846, 1858.
Leges Burgundionum ed. L. R. de Salis — Hannoverae 1892 — in Monumenta Germaniae historica.
Leges Novellae ad Theodosianum pertinentes, ed. Mommsen et Meyer, Berolini 1905.
Lehmann: Die Unterschrift im Tatbestande der schriftlichen Willenserklärung; Bonn 1904.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (L.Z.).
Lenel, in D.J.Z. 1907, 457.
Leonhard: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; Buch V, 2. Aufl., Berlin 1912.
Mantey: Das Erfordernis richtiger Datierung des holographen Testaments; Gruch. 43, 641 ff.
Marcus: Das Deutsche Testament, insbesondere das Privat- und Nottestament; 4. Aufl., Berlin 1921.
Marcus: Ist für das eigenhändige Testament Namensunterschrift erforderlich? D.J.Z. 1906, 874.
Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich; Leipzig 1900.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich; Bd. V, 1888.
Mugdan: Materialien zum B.G.B.; V. Bd. Erbrecht, 1899.
Müller: Das eigenhändige Testament des Bürgerlichen Gesetzbuches; Diss. Jena 1912.

Ofner: Der Urentwurf und die Beratungsprotokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches; Wien 1889.
Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.
Pehling: Grund und Bedeutung der Vorschrift des § 2231, No. 2 B.G.B., daß ein eigenhändiges Testament unter Angabe des Ortes und Tages geschrieben sei; Diss. Freiburg 1902.
Peiser: Handbuch des Testamentsrechts; 2. Auflage, Berlin 1907.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; Bd. V, 4. Auflage, Berlin und Leipzig 1930.
Pfaff-Hofmann: Kommentar zum österr. allgem. bürgerl. Gesetzbuch; Wien 1877.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches; Bd. V. Berlin 1899.
Rausnitz: Das eigenhändige Testament (Muster und Ratschläge für seine Errichtung); 7. Auflage; Berlin 1926.
Recueil Général des anciennes lois françaises par Jourdan, Decrusy; Jsambert-Paris 1822 ff.
Reichsgerichtsrätekommentar, Bd. V; 7. Auflage, Berlin und Leipzig 1929.
Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874.
Reichswehrgesetz vom 23. März 1921.
Ring: Das eigenhändige Testament; D.J.Z. 1914, 160.
Rocholl: Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments, insbesondere das Erfordernis richtiger Zeit- und Ortsangabe; Diss. Marburg 1903.
Salomon: Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments; Diss. Leipzig 1904.
Schweizerisches Zivilgesetzbuch.
Seidel: Die Grundzüge der Geschichte des eigenhändigen Testaments; Dissertation Leipzig 1910.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Seuff.A.).
Siméon-David: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich; Bd. I, 2. Hälfte, 14. und 15. Auflage, Berlin 1929.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch; Bd. II, Stuttgart 1929.
Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen des römischen Rechts; 17. Auflage, 1924.
Staudinger: Kommentar zum B.G.B.; Bd. V, 9. Auflage, 1928, München, Berlin und Leipzig.
Stern: Eine historische Studie über das eigenhändige Testament; Diss. Freiburg 1908.
Strohal: Das deutsche Erbrecht auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs; Bd. I, 3. Auflage, Berlin 1903.
Thiessing: Genügt Unterschrift mit dem Vornamen beim holographischen Testament? D.J.Z. 1907, 352.
Unger: System des österr. allgem. Privatrechts; Bd. VI, 3. Auflage, Leipzig 1879.
Vering: Römisches Erbrecht, 1861.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen (Warn.).
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich; Bd. II, Tübingen 1930.
Warnkönig und *Stein:* Französische Staats- und Rechtsgeschichte; Bd. II, Basel 1875.
Wasser: Das eigenhändige Testament des römischen Rechts und seine rechtsgeschichtliche Bedeutung; Diss. Breslau 1901.
Weißler: Das deutsche Nachlaßverfahren; Berlin 1900.
Zachariae-Crome: Handbuch des französischen Zivilrechts; Bd. IV, 8. Aufl., 1894.
Zeiller: Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die österreichische Monarchie; Bd. II, Wien und Triest 1812.
Zeitschrift „Das Recht" (Recht).
Zeitschrift des deutschen Notarvereins (D.N.V.).
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat (ZBlFG.).
Zeumer: Leges Visigothorum antiquiores. In den Fontes iuris Germanici antiqui. Hannover und Leipzig 1894.
Zimmer: Das eigenhändige Testament nach dem B.G.B.; Dogm.Jahrb. 24, 17 ff.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

A. Einleitung 9

§ 1. Veranlassung der Arbeit 9

B. Abhandlung

Ist das Eigenhändige Testament des B.G.B. von Nutzen oder von Nachteil? 11

Kapitel 1: Vorzüge des eigenhändigen Testaments 11

§ 2. 1. Als altes Rechtsinstitut 11

a) Das eigenhändige Testament im römischen Recht . . 11
b) Das eigenhändige Testament im gallisch-französischen Recht 13
c) Das eigenhändige Testament im österreichischen Recht . 17

§ 3. 2. Der außerordentlich große Geltungsbereich 19

§ 4. 3. Bequemlichkeit 20

§ 5. 4. Billigkeit 22

Kapitel 2: Gleichstellung mit dem öffentlichen Testament . . . 24

§ 6. 1. Geheimhaltung 24

§ 7. 2. Änderungen und Widerruf 25

§ 8. 3. Aufbewahrung 27

Kapitel 3: Nachteile des eigenhändigen Testaments 28

§ 9. 1. Gefahr des zufälligen oder böswilligen Unterganges . . 28

§ 10. 2. Mangelnde Sicherheit, ob Entwurf oder Testament . . 30

§ 11. 3. Verkehrsgefährdung infolge Zulassung der Briefform . . 32

§ 12. 4. Rechtsunsicherheit infolge Billigung von Formfehlern . . 35

a) Hinsichtlich der Unterschrift im allgemeinen . . . 36
b) Hinsichtlich der Orts- und Zeitangabe 37
c) Hinsichtlich der Einschaltungen und Durchstreichungen . 39

§ 13. 5. Mängel in der Person des Erblassers 41

§ 14. 6. Beweislastverteilung 42

§ 15. 7. Auswirkung des § 2360, Abs. 2 B.G.B. 43

C. Schluß

§ 16. Folgerung und Endergebnis 46

A. Einleitung.

§ 1.

Veranlassung der Arbeit.

Bei den Beratungen der Gesetzgebungskommission über die Aufnahme des eigenhändigen Testaments[1]) in das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich wurde in heftigen Debatten das Für und Wider dieses Rechtsinstituts erwogen. Das Ergebnis war in der ersten und zweiten Lesung infolge der weitaus überwiegenden Schattenseiten die Ablehnung der holographen Testierweise. Erst im letzten Moment wurde die Gesetzesvorlage in der Reichstagskommission und dann auch im Plenum angenommen und damit in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt.

Die Urteile über den Wert des eigenhändigen Testaments, die im Laufe der Zeiten von Wissenschaftlern und Praktikern[2]) gefällt wurden, gehen so stark auseinander, daß es bisher unmöglich war, das Resultat nach seiner positiven oder negativen Seite hin zu ziehen. Während es auf der einen Seite als ein segensreiches Institut, als das Testament der Zukunft

---

[1]) Das eigenhändige Testament wird auch „Privattestament" oder „privatschriftliches Testament" oder nach einem der griechischen Sprache entlehnten Ausdruck „holographisches" (d. h. ganz und gar allein geschriebenes) Testament genannt. Ferner findet man noch in der Literatur die Bezeichnungen „zeugenloses" und „unfeierliches" Testament.

[2]) Für das eigenhändige Testament: *Dernburg:* Das Bürgerliche Recht, Bd. V, § 28; *Brock:* Das eigenhändige Testament, S. 120 f.; *Meischeider:* Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, § 12; *Peiser:* Handbuch des Testamentsrechts, § 7, IV, 2; *Rausnitz:* Das eigenhändige Testament, I; *Marcus:* Das deutsche Testament, insbesondere das Privat- und Nottestament, § 50, II; *Zachariae-Crome:* Französisches Zivilrecht, Bd. IV, § 678. — Gegen das eigenhändige Testament: *Endemann:* Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Bd. III, § 37; ferner seine Aufsätze in D.J.Z. 1914/22, 1916/32; *Drewes,* in K.G.Bl. 1906/97 ff., 1910 14 ff.; *Witte,* Z.Bl.F.G. 11/735; *Leonhard:* Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch V, § 2231, 3; *Pfaff-Hofmann:* Kommentar zum österr. allgem. bürgerl. Gesetzbuch, Bd. II, § 578/XI; *Hölder,* in Dogm. J. 41/327; *Eichhorn,* in D.N.V. 1901/258 bezweifelt seine Lebensfähigkeit; ähnlich *Zimmer* im Bürgerl. Arch. 24/28 ff.

hingestellt wird[3]), werden auf der anderen Seite aus Gründen mangelnder Sicherheit die größten Bedenken geltend gemacht[4]). Beim Volke dagegen scheint diese Testamentsform sehr beliebt zu sein, da im Laufe der drei Jahrzehnte bereits in recht ausgiebigem Maße Gebrauch[5]) davon gemacht worden ist. Doch darf man daraus nicht ohne weiteres auf seine Vorzüge schließen, da das Volk, wie oft auch hier nur die angenehmen Seiten eines Rechtsinstituts sieht. Der Laie bedient sich des eigenhändigen Testaments so gern nur wegen seiner Bequemlichkeit und der anscheinend leichten Formerfordernisse, ahnt aber gar nicht, wieviel Unglück durch diese Testierfreiheit angerichtet werden, zu wieviel häßlichen Prozessen diese führen, oder daß womöglich Nichtigkeit seiner Verfügung infolge von Formfehlern eintreten kann.

Der Inhalt des § 2231, Ziff. 2 BGB. verlangt zur Errichtung eines eigenhändigen Testamentes lediglich eine vom Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung. Wie *Brock*[6]) nachweist, „enthält die Form des eigenhändigen Testamentes nach dem BGB. Solennitätsakte"[7]). Daher ist die genaue Beobachtung derselben unerläßliche Bedingung für die Gültigkeit eines Testamentes in einer mit ihnen ausgestatteten Testamentsform. Umsomehr muß es wundernehmen, daß sowohl in Theorie und Praxis[8]) in den meisten die eigenhändige Testamentsform betreffenden Fragen keine Einstimmigkeit erzielt wird, daß sich die Ansichten und Erkenntnisse auf Schritt und Tritt widersprechen. Liegt darin nicht eine ernstliche Gefährdung der zu schützenden Interessen der Rechtssicherheit? Müssen derartige Widersprüche nicht zu einer Verwirrung, zu einer Unfreiheit und Unsicherheit im Verkehrsleben führen?

Die angeführten Tatsachen rechtfertigen daher eine gründliche und eingehende Untersuchung dahingehend, ob und inwieweit sich das holographische Testament im Laufe seiner Geltungszeit bewährt hat. Präzis gefaßt soll die vorliegende Arbeit den Nachweis und die Beantwortung der Frage erbringen, *ob das eigenhändige Testament des BGB. von Nutzen oder von Nachteil ist,* ein Problem, das bisher noch ungelöst geblieben ist.

---

[3]) So schreibt z. B. *Dernburg,* a.a.O., S. 70, und in D.J.Z. 1904/1: „Die Zulässigkeit der eigenhändigen Testamente ist als eine der kostbarsten Gaben zu erachten, welche das B.G.B. dem deutschen Volke gebracht hat." Ferner *Zachariae-Crome,* a.a.O., § 678, Note 1: „Das eigenhändige Testament ist als Erweiterung der bürgerlichen Freiheit von unschätzbarem Werte."

[4]) Z. B. *v. Endemann,* a.a.O.; *Leonhard,* a.a.O.; *Eichhorn* bezeichnet es a.a.O. als „ein Rechtsinstitut, das mit dem Stigma der »Verdächtigkeit« behaftet ist".

[5]) Siehe *Drewes,* in K.G.Bl. 1906/97 ff.; *Rausnitz,* a.a.O. 1.

[6]) Das eigenhändige Testament, S. 74.

[7]) Solennitätsakt ist ein solcher, der eine gewisse Feierlichkeit in sich birgt.

[8]) Siehe außer den in Note [2]) gemachten Angaben die im Laufe der Arbeit zitierten Entscheidungen.

B. Ist das eigenhändige Testament des B.G.B. von Nutzen oder von Nachteil?

Kapitel I:

Vorzüge des eigenhändigen Testaments.

§ 2.

1. Als altes Rechtsinstitut.

Zu den Vorzügen eines Rechtsinstitutes ist zweifellos in erster Linie eine sich über Jahrhunderte hinaus erstreckende Geschichte zu rechnen. Denn sie läßt uns seinen Zusammenhang mit dem Leben und Wirken eines Volkes erkennen, sie läßt uns das Institut als solches verstehen, sie läßt uns in seine soziale Bedeutung eindringen. Kurz, sie bildet einen wertvollen Schlüssel zum problematischen und allgemeinen Verständnis[9]).

So finden wir auch in den Beratungen der Gesetzgebungskommission zum BGB., daß mit allem Nachdruck auf die traditionelle Geschichte des holographen Testamentes verwiesen wurde[10]): Der Ausschluß dieser letztwilligen Verfügung erscheine nicht gerechtfertigt, da es sich um ein altes Institut handle, welches bereits einen außerordentlich großen Geltungsbereich aufweise.

a) Das testamentum holographum im römischen Recht.

In der Tat führen die Spuren des holographen Testaments[11]) bis in das römische Recht der Kaiserzeit zurück. Zum ersten Male in der Rechtsgeschichte begegnen wir demselben in einer Novelle des Kaisers Valen-

[9]) Vgl. *Brock*, a.a.O., S. 3.

[10]) Siehe Prot. der Komm. f. d. zweite Lesung V, 326 ff.

[11]) Fälschlicherweise wird in der gemeinrechtlichen Literatur das vom Erblasser eigenhändig geschriebene ordentliche römische Privattestament vor fünf Zeugen als testamentum holografum bezeichnet. Siehe *Dernburg*, Pand. III, § 70, A. 16; *Puchta*, § 464, A. 1; *Köppen:* Lehrbuch des heutigen römischen Rechts, § 69, III, 2a.

tinian III. aus dem Jahre 446, in welcher er folgendermaßen verfügte[12]: Ne tamen huius statuti salubritatem generi negemus humano, mansura jugiter lege decernimus, ut, quisquis per holografam scripturam supremum maluerit ordinare judicium, habeat liberam facultatem". Und weiterhin heißt es: „Late viam supremis aperimus arbitriis: si holografa manu testamenta condantur, testes necessarios non putamus. Scripto enim taliter sufficiet heredi adserere etiam sine testibus fidem rerum, dummodo reliqua congruere demonstret, quae in testamentis debere servari tam veterum principum quam nostrae praecipiunt sanctiones, ut in hereditariorum corporum possessionem probata scripturae veritate mittatur". Demnach bedurfte also das testamentum holografum zu seiner Gültigkeit lediglich eigenhändiger Niederschrift von Anfang bis zu Ende. Aus dem Texte geht nicht hervor, daß es auch unterschrieben und datiert werden müsse[13]. Damit hat Valentinian eine Testamentsform geschaffen, die den mit konsequentester Strenge durchgeführten Solennitätsgedanken des römischen Testamentsrechts über den Haufen warf.

Was war nun die Veranlassung, die für Valentinian zur Einführung des testamentum holografum vorgelegen hat? Und worin lag der Vorteil gegenüber den anderen Testamentsformen?

Den äußeren Anlaß zunächst oder den fomes, wie Valentinian sich selbst in der Novelle ausdrückt, bildete ein Testament, das eine vornehme Römerin, Micce mit Namen, in Ermangelung der dazu erforderlichen Zeugen lediglich per holografam scripturam zugunsten ihrer Freundin Pelagia errichtet hatte. Diese wollte aber — teils aus Bescheidenheit, teils aus Furcht, die Intestaterben könnten die herditatis petitio anstrengen, da ihre Erbeseinsetzung doch rechtlich unwirksam war — die Erbschaft nicht eher antreten, bevor sie das Gutachten Kaiser Valentinians III. eingeholt hatte. Dieser erkannte das Testament als gültig an und erließ daraufhin, um die salubritas huius statuti auch der Allgemeinheit zugänglich zu machen, die Novelle „De testamentis".

In der Novelle geht er dann des weiteren auch ausführlich auf die Vorzüge des holographen Testamentes ein. Hier rühmt er zuvorderst seine Zeugenlosigkeit: „Multis enim casibus saepe contingit, ut morientibus testium numerus et copia denegetur. - Aliis testes itinerum necessitas, aliis solituto villarum, aliis navigatio servis tantum comitibus expedita subducit." Von nun an braucht dank dieser Verordnung niemand mehr besorgt zu sein, daß er plötzlich sterben müsse, ohne vorher noch mangels Zeugen seinen letzten Willen kundgegeben zu haben. Ferner ist die Niederschrift des letzten Willens an keine Zeit mehr gebunden. Während bisher die Erblasser genötigt waren, das Testament innerhalb eines Tages zu errichten und abzuschließen, können sie nun frequenter scribere, frequenter retractare,

[12]) Theodosiani libri XVI, Volumen II: Leges Novellae ad Theodosianum pertinentes ed. *Mommsen* et *Meyer*. Nov. Val. III. Nov. XXI. 2 (*Haenel* XX. 2).

[13]) Hierzu ist zu bemerken, daß das Unterschreiben von Urkunden den Römern gar nicht so selbstverständlich war wie uns. Vgl. *Brunn*: Die Unterschriften in den römischen Rechtsurkunden (Abh. der Berl. Akademie, phil.-hist. Kl. 1876 p. 41 ff.).

frequenter emendare et quot voluerint diebus in tantae praesertim causae meditatione versari. Hierdurch wird nämlich vermieden, daß sinnloses und unüberlegtes Zeug testiert wird. Und schließlich wird mit dem eigenhändigen Testament der Wunsch so vieler Testatoren erfüllt, daß ihre letztwilligen Verfügungen geheim bleiben und nicht vor ihrem Tode bekannt werden: „. . . . plerique deficientium voluntates suas cupiunt esse secretas nec ante vulgari quam luce priventur."

Somit zeichnet sich das Valentinianische Testament nur durch Vorzüge aus, denn von etwaigen Nachteilen ist in der ganzen Novelle keine Rede. Man kann ja auch bei einem derartig jungen Rechtsinstitute, wie es diese Testamentsform für die damalige Zeit war, noch nicht von Nachteilen sprechen. Zeit und Erfahrung müssen sie erst lehren.

So einleuchtend die allgemeine Nützlichkeit des holographen Testaments gegenüber den bisher gebräuchlichen und daneben noch weiterhin geltenden Testamentsformen nach den von Valentinian selbst angeführten Gründen ist, so hat es sich vorerst doch nicht den Geltungsbereich verschaffen können, den man eigentlich hätte erwarten sollen. In Ostrom hat es niemals Geltung erlangt, weshalb ihm auch Justinian keinen Eingang in das corpus iuris civilis verschafft hat[14]). Der Grund ist wohl darin zu suchen, daß das eigenhändige Testament mit seiner Formlosigkeit ganz aus dem Rahmen des römischen Testamentsrechts herausgefallen ist, da ihm der Grundgedanke einer Solennität nicht mehr eigen war. Darum blieben die alten Testamentsformen im Gebiete des Justinianischen Rechts weiterhin bestehen. Wenn man überhaupt von einem Geltungsbereich des Valentinianischen Testaments sprechen kann, so darf man nur das weströmische Reich als solchen bezeichnen. Aber auch da galt es nur als ausgesprochen römische Testamentsform bis zum Untergang Westroms im Jahre 476.

Immerhin ist die Novelle Valentinians III. trotz ihrer geringen Geltungsdauer von nachhaltigem Einfluß auf die Entwicklung des späteren und heutigen Testamentsrechts gewesen, so daß man es mit Recht als den Ursprung des modernen eigenhändigen Testaments bezeichnen kann.

b) Das eigenhändige Testament im Gallisch-Französischen Recht[15]).

aa) Die dreißigjährige Geltungszeit des holographischen Testaments in Westrom hatte doch genügt, es einige Jahre später in den ehemalig römischen Provinzen Südgalliens, wo inzwischen die Westgoten ansässig

---

[14]) Vol. *Vering:* Römisches Erbrecht, 1861, S. 224.

[15]) Siehe über die Geschichte des eigenhändigen Testaments die ausführlichen Abhandlungen von *H. Seidel:* Grundzüge der Geschichte des eigenhändigen Testaments, Diss. 1910; *H. Stern:* Eine historische Studie über das eigenhändige Testament, Diss. 1918. - Verfasser beschränkt sich im folgenden nur auf die Erwähnung der für das eigenhändige Testament rechtsgeschichtlich bedeutungsvollen Kodifikationen, da ein eingehenderes Studium in seine Geschichte über den Rahmen des gestellten Themas hinausgreifen würde.

geworden waren, wieder auftauchen zu lassen. Der Westgotenkönig *Alarich II.* hatte nämlich neben anderen überlieferten römischen Gesetzen auch die Valentinianische Novelle im Urtext in seine Gesetzessammlung, das Breviarium Alaricianum (lex Romana Visigothorum) aus dem Jahre 506, aufgenommen[16]), das aber damals nur zugunsten der römischen Untertanen gelten sollte. Wie *Seidel* ausführt[17]), „hat dieses Gesetzbuch der Novelle einen Einfluß von außerordentlicher Tragweite verschafft. Schon in sich selbst bietet das Breviar die Gewähr dafür, daß das testamentum holografum nicht nur formelle Geltung, sondern auch praktische Verwertung gefunden habe; denn die Sammlung der in der lex vereinigten Rechtssätze wurde hauptsächlich und mit bestem Erfolge von der Rücksicht geleitet, praktisch brauchbare und für jene Zeit moderne Normen zu geben." Die Vorzüge der Zeugenlosigkeit[18]), der Geheimhaltung, der Ungebundenheit an irgendwelche Zeit mit der Möglichkeit jederzeitiger Niederschrift, jederzeitiger Änderung und jederzeitigen Widerrufs wird daher besonders maßgebend für die Aufnahme dieser Novelle in das Breviar gewesen sein. Hinzu kommt noch, daß das eigenhändige Testament in diesem Gebiete schon einige Jahrzehnte in Geltung war.

bb) Etwa um die Mitte des 7. Jahrhunderts finden wir das holographe Testament in einer neuen Gesetzessammlung, die von den Königen *Chindaswind* und *Recceswind* für sämtliche Untertanen des Westgotenreiches aufgestellt wurde, und zwar in der lex Visigothorum. Allerdings haben wir es hier nicht mehr mit der ursprünglichen Form des Valentinianischen eigenhändigen Testaments zu tun, da die Formvorschriften in erheblichem Maße verschärft worden sind. Die lex bestimmt darüber folgendes[19]): De ologrefis scripturis.

Quia interdum necessitas ita sepe concurrit, ut sollemnitas legum libere conpleri nun possit, adeo, ubi qualitas locorum ita constiterit, ut non inveniatur testis, per quos iuxta legum ordinem unusquisque suam alliget volumtatem, manu propria scribat ea, que hordinare desiderat; ita ut specialiter adnotentur, quecumque iudicare voluerint, vel que de rebus suis habere quemquam elegerint. Dies quoque et annus habeatur in eis evidenter expressus. Deinde, toto scripture textu conscripto, rursum autor ipse suscribat. . . . .

Demnach lauten nun die Formerfordernisse: Eigenhändige Niederschrift, Datierung mit Jahr und Tag und eigenhändige Unterschrift.

---

[16]) *Haenel,* Lex Rom. Visig. p. 278.

[17]) a.a.O., Seite 7.

[18]) Namentlich das Fehlen von Zeugen findet in der Interpretatio zu der lex Berücksichtigung, die da lautet: Haec lex licet alia replicet, quae in aliis legibus habentur exposita, tamen hoc amplius observandum esse praecipit, ut, si cui fuerit testandi voluntas, et testes forsitan defuerint, voluntatem suam propria manu perscribat, quae prolata post defuncti obitum plenam obtineat firmitatem.

[19]) Fontes iuris Germanici antiqui ed. *K. Zeumer:* Lex Visig. Recceswind. II, 5, 14.

Aus dem Umstand, daß diese nova collectio das holographe Testament beibehalten hat, kann man ohne weiteres annehmen, daß bisher von demselben ein reger Gebrauch gemacht und sein Nutzen wohl erkannt worden ist. Die Gründe für seine Aufnahme sind, wie wir den Eingangsworten obigen Textes entnehmen können, etwa die gleichen, die Valentinian zu seiner Novelle veranlaßten, eben der häufige Fall des Mangels an Zeugen. Welche Bedeutung hat man aber der Erschwerung der Formerfordernisse beizumessen? U. A. nach ist diese Vermehrung der Vorschriften vor allem auf dauernde Übung zurückzuführen. Und da verdient besondere Berücksichtigung der Umstand, daß im römischen Recht die Unterschrift zur Wirksamkeit von Privaturkunden noch nicht erforderlich war[20]). Dieses Erfordernis bildete sich erst nach und nach heraus. Der Hauptgrund wird aber darin liegen, daß man dem holographen Testamente ein gewisses Maß von Rechtssicherheit beilegen wollte[21]). Daß die lex es mit besonderem Nachdruck auf die Beweissicherung dieser Testamentsform abstellte, ergibt sich noch aus einem weiteren Erfordernis, das die Echtheit des Testaments verbürgen sollte[22]). Die vom Erblasser getroffene letztwillige Verfügung bedurfte nämlich noch auf Grund einer Schriftenvergleichung der Prüfung und Bestätigung seitens des Bischofs oder des Richters durch deren Unterschrift, die dann plenissimam firmitatem begründete. Daraus läßt sich deutlich schließen, daß die erhöhten Formgebote bei der Prüfung lediglich den Beweis erleichtern und damit zu seiner Sicherung beitragen sollten.

cc) Neben diesen beiden leges hat das holographische Testament Valentinians auch noch Aufnahme in die Gesetzessammlungen anderer Völkerschaften gefunden, so z. B. bei den Burgundern in die lex Romana Burgundionum[23]), ferner im VIII. und IX. Jahrhundert zur fränkischen Zeit in die Epitomäe[24]). Aber kein Gesetzbuch hat einen solchen Einfluß auf die fernere Entwicklung des eigenhändigen Testaments auszuüben vermocht wie das Breviar. Dies hat sich allmählich nach der Eroberung des Westgotenreiches durch die Franken auch im ganzen Frankenreiche bis in das Gebiet von Reims und in die Normandie hinein Anerkennung und Geltung verschafft. So finden wir in diesem Bereiche das eigenhändige Testament noch im XII. Jahrhundert vor[25]). Nachdem nun die rechtliche Trennung Frankreichs in die Länder des droit écrit (Süden) und des droit coutumier (Norden) erfolgt war, verschwindet auch das eigenhändige Testament für einige Zeit sowohl im Süden infolge der Reception des

---

[20]) Siehe *Bruns*, a.a.O.

[21]) So im wesentlichen auch: *Wasser:* Das eigenhändige Testament des römischen Rechts und seine rechtsgeschichtliche Bedeutung, S. 36.

[22]) a.a.O. im Anschluß an die oben zitierte Stelle. Siehe Fußnote [19]).

[23]) Siehe leges Burgundionum ed. L. R. de Salis. — Hannoverae 1892. — Tomi II pars I aus Monumenta Germaniae historica: Legum sectio I, Tit. XLV, S. 161.

[24]) Siehe *Haenel:* Lex Romana Visigothorum, Einleitung, S. XXV. ff.; ferner *Conrat:* Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im Mittelalter, Seite 222 ff.

[25]) Siehe dazu die interessanten Ausführungen von *Stern*, S. 15 ff., a.a.O.

Justinianischen Rechts als auch im Norden, bis es schließlich einige Jahrhunderte später als gewohnheitsrechtliches Institut in Nordfrankreich auftaucht. Ob und inwieweit sich dieses Testament auf das Breviar und insbesondere auf die Valentinianische Novelle zurückführen läßt, darüber fehlt noch jeder Nachweis[26]). Die Wahrscheinlichkeit dafür besteht jedoch[27]).

dd) Endgültig kodifiziert und einheitlich geregelt wurde das holographe Testament erst wieder in einer Ordonnance *Ludwigs XV.* vom Jahre 1735. Allerdings konnte es da noch nicht für das ganze Reich eingeführt werden, da es einige Länder nicht zuließen. Immerhin läßt sich daraus schließen, daß es zu dieser Zeit sehr verbreitet gewesen sein muß, aber in den einzelnen Gegenden die verschiedensten Formerfordernisse aufwies, sodaß es einer einheitlichen Regelung bedurfte. Im Vergleich zum Breviar sind die Formgebote in der Ordonnance erheblich verschärft worden. Verlangt wird hier eigenhändige Niederschrift, Unterschrift und Datierung[28]). Den Grund für die Erschwerung der Formvorschriften wird man wohl darin zu suchen haben, daß das holographe Testament eine möglichst hinreichende Gewähr für seine Echtheit bieten sollte. Daher liegt die Vermutung sehr nahe, daß Fälschungen nicht selten gewesen sind. Andererseits wird aber der Vorzug der Geheimhaltung ein sehr starker Faktor gewesen sein, der die Anwendung dieser Verfügungsform so beliebt machte. Interessant ist für unser Thema noch die Bestimmung der Ordonnance, daß die Errichtung des holographen Testaments in Briefform nichtig ist. Es heißt da in Art. 3: „Voulons aussi que les dispositions qui seront faites par lettres missives, soient regardées comme nulles et de nul effet." Welche Bedeutung mag diese Bestimmung wohl gehabt haben? Eine Erklärung dafür finden wir bei *Furgole*[29]), der sagt, daß das eigenhändige Testament in Briefform nicht genügend Sicherheit gewährleistet. Es sei oft zweifelhaft, ob man darin eine ernstliche Verfügung zu erblicken habe oder nur Komplimente oder Sympathieausdrücke. Diese Bestimmung zeigt uns also, daß sich damals schon bei dem eigenhändigen Testament Mängel bemerkbar machten, die man aber durch entsprechende Gesetze zu unterdrücken versuchte.

ee) Nachdem das eigenhändige Testament im Laufe der Zeiten den mannigfachsten Bedürfnissen hatte Rechnung tragen müssen, sollte nun eine Zeit der Blüte für dasselbe folgen. Durch den Code civil des Français, auch Code Napoléon genannt, hatte es nämlich volle Geltung in ganz Frank-

---

[26]) So *Zimmer*, Bürg.A. 24/19, § 1, N. 5; *Seidel*, a.a.O., S. 20 ff.; *Stern*, a.a.O., S. 13 ff.; *Wunkönig* und *Stein* bemerkt aber noch dazu auf S. 492: „Wahrscheinlich ist das holographe Testament daraus entstanden, daß man ihm dieselbe Beweiskraft beilegte, wie jeder Privaturkunde."

[27]) So *Brock*, a.a.O., S. 33 ff.; desgleichen *Wasser*, a.a.O., S. 36 ff. und *H. Rocholl:* Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments, S. 10.

[28]) Siehe *Recueil*, Bd. XXI, S. 386 ff., wo es in Art. 20 heißt: „Les testaments, codiciles et (autres dernières) dispositions (olographes) . . . . . seront entièrement écrits, datés et signés de la main de celui ou celle qui les aura faits."

[29]) Traité des testaments, n. 20.

reich erlangt. Im übrigen aber hatte der Code lediglich die Bestimmungen der Ordonnance von 1735 übernommen, wie sich aus Art. 970 c.c. ergibt. Dieser lautet: „Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur: il n'est assujetti à aucune autre forme". Es ist ganz erklärlich, daß die Auslegung dieser Vorschriften mit der Zeit eine Anzahl Streitfragen hervorgerufen hat[30]). Immerhin können dieselben bei Aufnahme des holographischen Testaments in den Code civil noch nicht spruchreif gewesen sein; vielmehr werden wir annehmen müssen, daß der gewohnheitsrechtliche Gebrauch und der Umstand, daß seine Nachteile gegenüber seinen Vorzügen, verglichen mit den anderen Testamentsformen, damals gar nicht ins Gewicht fielen, den Hauptausschlag zu seiner endgültigen Verbreitung in ganz Frankreich gegeben haben.

c) Das eigenhändige Testament im österreichischen Recht.

Nicht minder alt als in Frankreich ist das holographe Testament in den österreichischen Landen. Seit Ausgang des Mittelalters finden wir es bestätigt in vielen Städte- und Landesordnungen[31]). Man vermutet, daß es sich hier unabhängig von der Valentinianischen Novelle gewohnheitsrechtlich entwickelt habe und lediglich auf eine Vermengung der Form und Beweisfrage zurückzuführen sei[32]). Allerdings tritt es zu dieser Zeit noch unter den verschiedensten Formen auf, ja es grenzt hie und da sogar fast an Formlosigkeit, indem teils der eigenhändig geschriebene Text, teils aber auch, wenn allograph, die Unterschrift des Erblassers allein genügte[33]). Diesem haltlosen Zustande hat endgültig das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1811 unter Zugrundelegung des § 373 des westgalizischen Gesetzbuches[34]), der für das eigenhändige Testament viel strengere Formerfordernisse aufgestellt hatte[35]), ein Ende bereitet.

Bei der Beratung der Redaktion entspann sich in der Sitzung vom 23. Jänner 1804 zunächst eine heftige Debatte über das Für und Wider des eigenhändigen Testaments, ob es beibehalten werden sollte oder nicht. Bei dieser Gelegenheit mußten natürlich vor allem seine Vorteile und Nachteile aufgeworfen werden, wie sie bisher die Erfahrung gelehrt hatte. Wider

---

[30]) Hinsichtlich der Auslegung der Formvorschriften vgl. *Zachariae-Crome,* Französisches Zivilrecht, Bd. IV, § 678.

[31]) Siehe darüber *Pfaff-Hofmann:* Komm. z. österr. allg. bürgerl. Gesetzbuch, Bd. II, § 578 II.; ferner *H. Seidel,* a.a.O., § 7.

[32]) Siehe *Pfaff-Hofmann,* a.a.O., S. 141; a. A. *H. Seidel,* a.a.O., S. 59, der nicht den Beweis, sondern die Form für das Prinzipale hält.

[33]) Vgl. *Pfaff-Hofmann,* a.a.O., § 578, Fußnote 14.

[34]) Vgl. *Unger,* Syst., Bd. VI, § 10, S. 47; *Pfaff-Hofmann,* a.a.O., S. 143.

[35]) Dieser lautet: „Wer schriftlich und ohne Zeugen testieren will, der muß das Testament oder Kodizill eigenhändig schreiben, den Tag, das Jahr, den Ort seines gegenwärtigen Aufenthaltes darunter setzen, sich mit seinem Vor- und Geschlechtsnamen unterzeichnen und sein Petschaft, Siegel oder anderes Zeichen beidrücken."

das holographe Testament wurde folgendes geltend gemacht[36]): Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß bei dieser Testamentsart die meisten Betrügereien und Fälschungen vorkämen. Ferner könne das Testament auch leicht unterschlagen werden, da oft kein Mensch von seiner Existenz etwas wisse. Es lasse sich überhaupt nicht nachweisen, wie oft schon Fälschungen und Unterschlagungen den Gerichten unbekannt geblieben seien, weil man nicht imstande sei, begründete Anzeigen zu machen. Schließlich läge auch bei der Fertigkeit vieler Menschen in der Nachahmung von Handschriften die Gefahr der Unterschiebung sehr nahe. Und wenn es hinsichtlich der Echtheit einer solchen letztwilligen Verfügung zum Prozesse komme, so sei eine gerechte Entscheidung sehr schwierig und unsicher. — Für das eigenhändige Testament sprach man sich folgendermaßen aus: Die angeführte Testamentsart sei bisher immer üblich gewesen, es spreche die „undenkliche Gewohnheit" für seine Beibehaltung. Sodann komme es in der Hauptsache bei Testamenten auf die Überzeugung von dem wahren Willen des Erblassers an und dafür biete gerade seine eigenhändige Unterschrift eine zuverlässige Gewähr. Ferner sei die Geheimhaltung des Errichtungsaktes und des Inhaltes für den Erblasser oft sehr vorteilhaft. Insbesondere sei das geheime Testieren sehr wünschenswert, um Belästigungen und Erbschleichereien ausweichen zu können. Endlich sei noch bemerkt, daß eine getreue Nachahmung der Handschrift bei einem in mehreren Zeilen bestehenden Testamente äußerst schwierig sei. — So entschied man sich mit Stimmenmehrheit für die Aufnahme des holographen Testaments in das Gesetzbuch und zwar mit den Erfordernissen der eigenhändigen Schrift, Unterschrift und Datierung[37]). Bei der zweiten Lesung jedoch wurde das Erfordernis der Datierung fallen gelassen und nur in einen Rat umgewandelt, da es einigen Kommissionsmitgliedern zu hart erschien, daß der Mangel des Datums Ungültigkeit des Testaments zur Folge haben sollte[38]). Daraufhin erhielt der § 578 Ö.A.B.G.B. folgende endgültige Fassung:

„Wer schriftlich und ohne Zeugen testieren will, der muß das Testament oder Kodizill eigenhändig schreiben und eigenhändig mit seinem Namen unterfertigen. Die Beisetzung des Tages, des Jahres und des Ortes, wo der letzte Wille errichtet wird, ist zwar nicht notwendig, aber zur Vermeidung der Streitigkeiten rätlich."

---

[36]) Siehe *Ofner:* Der Urentwurf und die Beratungsprotokolle des österr. allg. bürgerl. Gesetzbuches, I, S. 345 ff.

[37]) Siehe *Ofner,* a.a.O., I, S. 347. Seine Fassung lautet: „Wer schriftlich und ohne Zeugen testieren will, der muß das Testament oder Kodizill eigenhändig schreiben, den Tag, das Jahr, den Ort seines gegenwärtigen Aufenthaltes beisetzen und sich mit seinem Namen unterzeichnen."

[38]) Siehe *Pfaff-Hofmann,* a.a.O., II, S. 144; *Zeiller:* Komm. über das allgem. bürgerl. Gesetzbuch II, § 578 III; insbesondere *Ofner,* a.a.O., II, S. 385.

§ 3.

2. Der außerordentlich große Geltungsbereich.

Im Anschluß an den Code civil des Français und das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch hat das eigenhändige Testament immer weitere Verbreitung gefunden und sich fest eingebürgert. Zunächst wurde es in den deutschen Landen französischen Rechts bekannt und angewandt, wie z. B. in Baden[39]), Rheinhessen, Rheinpfalz, Rheinprovinz und Elsaß-Lothringen. Unabhängig davon hat sich wahrscheinlich gewohnheitsrechtlich auch noch an einer anderen Stelle deutschen Bodens, im früheren Herzogtum Schleswig, das holographe Testament entwickelt[40]). Ungefähr zur selben Zeit wurde es in Dänemark als ordentliche Testamentsform zugelassen[41]). Seit Ausgang des Mittelalters finden wir es auch in der Schweiz vor[42]). Ferner haben es Italien[43]), Spanien[44]), Rumänien[45]), Bulgarien, Serbien und Schweden zugelassen. Und schließlich haben auch noch das englische und amerikanische Recht ein dieser Testamentsform nahestehendes Institut herausgebildet[46]).

Wenn ein Rechtsinstitut einen derartig großen Geltungsbereich aufweisen kann, so spricht die Vermutung wohl zweifellos für die Notwendigkeit seiner rechtlichen Existenz. Beachtenswert ist hierbei noch, daß das holographe Testament, obwohl es im corpus iuris civilis nicht publiziert worden war, ganz im Gegensatz zu den Justinianischen Testamentsformen seine Geltung behauptet hat. Diese Tatsache spricht unbedingt zu seinen Gunsten.

In diesem Sinne wurde auch bei den Beratungen für die Zulassung des eigenhändigen Testaments eingetreten und ausgeführt, daß dieser außerordentlich große Geltungsbereich deutlich und entschieden für seine innere Berechtigung spreche. Außerdem sei es eine feststehende Tatsache, daß das holographe Testament, da, wo es gelte, allgemein beliebt sei und sehr hoch geschätzt werde, daß es ferner in jenen Gebieten die weitaus gebräuch-

---

[39]) Das Badische Landrecht stellte allerdings gegenüber dem Code civil noch ein weiteres Formerfordernis in Satz 970 auf, und zwar das der Ortsangabe. Hierin hat man aber wohl weiter nichts als eine durch die Übersetzung des Wortes daté hervorgerufene selbständige Weiterentwicklung des holographischen Testaments zu erblicken.

[40]) Siehe darüber die Ausführungen von *H. Seidel*, a.a.O., S. 65 ff.

[41]) Hiernach genügt als einziges Erfordernis: Eigenhändige Unterschrift des Testators.

[42]) In Art. 505 des neuen schweizerischen Zivilgesetzbuches heißt es: „Le testament olographe est écrit en tentier, daté et signé de la main du testateure; la daté consiste dans la mention du lieu, du l'année, du mois et du jour ou l'acte a été dressé. Les cantons pourvoient à ce que l'acte, ouvert ou clos, puisse être remis à une autorité chargés d'en recevoir le dépôt."

[43]) Siehe Codice civile del regno d'Italia, Art. 775.

[44]) Siehe Codigo civil, Art. 678.

[45]) Siehe Rumänisches Bürgerliches Gesetzbuch, Art. 859.

[46]) Siehe *Plotke*, in Z.Bl.F.G., Jg. 3, S. 380.

lichste Testamentsform geworden sei. In denjenigen Teilen Deutschlands, in welchen dasselbe zugelassen sei, habe vielfach die Benutzung der Nachzettel einen großen Umfang angenommen. Dies zeige, daß auch hier ein Bedürfnis bestehe, eine leichtere Form von letztwilligen Verfügungen zuzulassen. Das holographische Testament stelle sich als die eigentliche moderne Form der letztwilligen Verfügung dar. Wo es in Deutschland in Geltung stehe, sei der lebhafte Wunsch der Bevölkerung, es auch in Zukunft aufrecht zu erhalten.

All die angeführten Gründe sind recht schön und gut. Doch darf man auf die Gewohnheiten und Rechtssitten der außerdeutschen Bevölkerung nicht allzuviel Gewicht legen. Es spielen dabei immer viele Faktoren mit, die sich schwer übersehen lassen. Namentlich die Einrichtung und die Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche in den einzelnen Ländern verschieden geordnet ist, vermögen hierbei einen erheblichen Einfluß auszuüben[47]).

Demnach lassen die Geschichte und die weite Verbreitung des eigenhändigen Testaments noch nicht ohne weiteres auf seine Vorzüge schließen. Inwieweit man noch von solchen sprechen kann, darüber mag uns das Folgende belehren.

§ 4.

Bei den Gesetzgebungsberatungen und in der Literatur werden noch eine ganze Anzahl praktischer Vorzüge hervorgehoben. Bei näherer Betrachtung ergibt sich jedoch, daß man das holographische Testament nur in gewissen Fällen als vorteilhaft und nützlich bezeichnen kann. So kommt es z. B. vor, daß es auf Seiten des Erblassers eine Reihe Annehmlichkeiten bietet, während die Erben die größten Scherereien dadurch haben. Ja es kann sogar nur für eine bestimmte Klasse der Bevölkerung von Nutzen sein, während es für jede andere durchaus nachteilig ist. Derartige Fälle werden wir hier kennen lernen.

3. Bequemlichkeit.

Als ein hauptsächlicher Vorzug wird zunächst seine Bequemlichkeit gerühmt. Es ist eine feststehende Tatsache, daß viele Menschen einen geradezu fanatischen Widerwillen gegen alles hegen, was irgendwie mit dem Gericht zusammenhängt. So hat denn auch die Erfahrung gelehrt, daß diese Leute lieber auf eine Testamentserrichtung ganz und gar verzichten, als daß sie sich der Unbequemlichkeit der gerichtlichen oder notariellen letztwilligen Verfügungsform unterziehen. Außerdem bedarf noch der Umstand der Beachtung, daß die Errichtung eines gerichtlichen

[47]) So Prot. V, 326 ff.

oder notariellen Testaments häufig einen großen Aufwand an Zeit und Mühe erfordert. Die Notwendigkeit, einen lästigen Weg zu machen, ist somit auch ein Grund, der viele vom Testieren abhält. Daher ist zweifellos der Vorzug der Bequemlichkeit beim eigenhändigen Testament sehr beachtlich. Ohne irgendwelche Umstände setzt sich der Erblasser an seinen Schreibtisch, nimmt Papier und Feder zur Hand und schreibt seinen letzten Willen nieder. Das Testament ist fertig, alle Laufereien erübrigen sich. Aber so sehr verlockend die einfache und bequeme Errichtung des eigenhändigen Testaments auch ist, muß doch vor dieser Bequemlichkeit gewarnt werden, da sie für manche Fälle unangebracht ist.

Ein solcher Fall liegt vor, wenn Grundstücke zum Nachlasse gehören. Nach § 36 G.B.O. kann nämlich, da das eigenhändige Testament für den Erben als Ausweis fast niemals ausreichend ist, der Nachweis der Erbfolge nur durch einen Erbschein geführt werden. Dieser ist im allgemeinen nicht nötig, wenn das Erbrecht aus einem öffentlichen Testament hervorgeht. Demnach sind also die Erben verpflichtet, sich einen Erbschein zu beschaffen, welcher Umstand ihnen oft die größten Schwierigkeiten bereitet und Zeitverlust verursacht. Dazu schreibt *Dreues*[48]: „Kurz sei hier noch darauf hingewiesen, welche unendliche Verzögerung der Ausweis erleiden kann, wenn der Richter die Vorschrift des § 2360 BGB., die Anhörung über die Gültigkeit, streng handhabt und sich für verpflichtet fühlt, etwa alle in solchem Falle Beteiligten zu hören. Daß bei der Übersendung der Akten an die verschiedenen Gerichte Monate vergehen können, während denen der Erbe brach liegt, bedarf keiner Hervorhebung. Sehr oft erscheint vor dem Nachlaßgerichte „der reiche arme Erbe", der auf Grund des Privattestamentes zu einem Vermögen berufen ist, es aber nicht realisieren kann, weil die Gültigkeit des Testamentes zuerst festgestellt werden muß. Auch wenn man die Bestimmungen des Gesetzes so milde wie nur möglich handhabt und nach erlangter Überzeugung der Echtheit eines Testamentes von weiteren Nachforschungen Abstand nimmt, vergeht immerhin Zeit, die den Beteiligten schon Nachteile bringen kann".

Dasselbe gilt auch, wenn Hypotheken zum Nachlasse gehören, wenn sich Gelder auf einer Sparkasse oder Bank befinden, wenn die Ordnung der Verlassenschaft von oder vor einer Behörde erfolgen soll, überall wird ein Erbschein verlangt.

Was ist der Erfolg? Die Bequemlichkeit des holographen Testaments, die sich der Erblasser zu Nutzen gemacht hat, wird in all diesen Fällen dadurch wieder wettgemacht, daß nach seinem Tode den Erben Mühe und Umstände aus dieser Testamentsform erwachsen[49]).

Sodann kommt noch der Vorzug der Bequemlichkeit in allen Fällen in Wegfall, in denen der Erblasser infolge mangelnder Rechtskenntnisse

---

[48]) K.G.Bl., 21. Jg., 1910, No. 2, S. 14 f.

[49]) Siehe darüber *Eichhorn:* Die Nachteile des eigenhändigen Testaments in D.N.V. 1901, S. 253 ff. und siehe dazu die §§ 2356—2360 B.G.B.

genötigt ist, den Rat von Rechtsverständigen einzuholen und sich den Inhalt des Testaments von einem Rechtsanwalt oder Notar aufschreiben zu lassen.

Die Errichtung des eigenhändigen Testaments ist also häufig doch nicht so einfach, wie es sich der Laie vorstellt.

§ 5.

4. Billigkeit.

Neben der Einfachheit des Privattestaments wird häufig auch auf seine Kostenersparnis hingewiesen. Der Erblasser braucht in der Tat das errichtete Testament nur in eine Kassette oder in seinen Schreibtisch zu legen, wo es die Erben nach seinem Tode leicht finden können. Abgesehen vom Stempel[50]) erwachsen keinerlei Unkosten. Aber auch hier zeigt das holographe Testament seine Schattenseiten.

Die Kostenersparnis fällt beispielsweise zum Teil wieder weg, sobald der Testator das Testament in Verwahrung gibt[51]). Dies wird er wohl immer dann tun, wenn den Nachlaßgegenstand ein größeres Vermögen bildet, schon um die Gewähr dafür zu haben, daß seine Verfügung nicht irgend einem Zufall zum Opfer fällt, sondern wirklich nach seinem Tode zur Ausführung gelangt. Daraus folgt, daß die eigenhändige Testamentsform hinsichtlich seiner Billigkeit nur den weniger Bemittelten oder, wie *Strohal* sich ausdrückt[52]), den kleinen Leuten zustatten kommt.

Ferner wird die Kostenersparnis in all den Fällen vereitelt, in denen auf Grund eines eigenhändigen Testaments ein Erbschein erforderlich ist, also wenn Eintragungen im Grundbuch vorgenommen werden oder wenn die Herausgabe von Depots bei den Banken verlangt wird. In solchen Fällen ist die Errichtung eines holographen Testaments höchst unpraktisch und ungeeignet. Die Kosten des Erbscheins sind mindestens ebenso groß, ja meist bedeutend größer als die staatlichen Kosten des öffentlichen Testaments. Dies veranschaulichen uns am besten einige Zahlen.

Beispiel[53]): Die Kosten für die Errichtung eines öffentlichen Testaments belaufen sich bei einem Werte von

50.—	Mk.	auf	0.70 Mk.
500.—	Mk.	auf	3.60 Mk.
5 000.—	Mk.	auf	11.— Mk.
50 000.—	Mk.	auf	30.— Mk.
100 000.—	Mk.	auf	40.— Mk.

---

[50]) Z. B. preuß. Stempelsteuergesetz vom 27. Oktober 1924, Tarifsteuer 16, grundsätzlich $^1/_{00}$ vom Werte. Vgl. *Ramnitz:* Das eigenhändige Testament, Muster und Ratschläge für seine Errichtung, 1926, Ziff. 12a.

[51]) Über die Verwahrung vgl. unten § 8.

[52]) Das deutsche Erbrecht, I. Bd., § 20, S. 90.

[53]) Diese Beispiele sind entnommen den Ausführungen von *Drewes*, K.G.Bl. 1906, S. 97 ff.

500 000.— Mk. auf 80.— Mk.
1 000 000.— Mk. auf 130.— Mk.
5 000 000.— Mk. auf 530.— Mk.

Demgegenüber betragen die Kosten für die Erbscheinsverhandlung (eidesstattliche Versicherung) und den Erbschein (§ 81, Abs. 1 und 2 Pr.G.K.G.) bei einem Werte von

50.— Mk.	(0.20 Mk.	+	0.40 Mk)	= 0.60 Mk.
500.— Mk.	(1.— Mk.	+	2.40 Mk.)	= 3.40 Mk.
5 000.— Mk.	(3.30 Mk.	+	8.20 Mk.)	= 11.50 Mk.
50 000.— Mk.	(18.— Mk.	+	45.— Mk.)	= 63.— Mk.
100 000.— Mk.	(30.— Mk.	+	75.— Mk.)	= 105.— Mk.
500 000.— Mk.	(80.— Mk.	+	315.— Mk.)	= 395.— Mk.
1 000 000.— Mk.	(130.— Mk.	+	615.— Mk.)	= 745.— Mk.
5 000 000.— Mk.	(530.— Mk.	+	3015.— Mk.)	= 3545.— Mk.

Ist in einem holographen Testament nun gar noch eine Testamentsvollstreckung angeordnet, so bedarf es auch noch eines Vollstreckerzeugnisses, dessen Kosten dieselben sind, wie die für die Erwirkung eines Erbscheines. Also verdoppeln sich eventuell die Unkosten[54]).

Wo bleibt da die so viel gerühmte Billigkeit des Privattestaments? Der Geiz des Erblassers rächt sich an den Erben. Mit hinreichender Deutlichkeit zeigen diese Beispiele, daß das eigenhändige Testament lediglich das Testament des kleinen Mannes ist, und selbst das nur, wenn der geringe Nachlaß sich bereits in Händen der Erben, nicht aber der Banken oder dergleichen befindet.

---

[54]) Siehe darüber *Drewes*, a.a.O.

Kapitel II:

Gleichstellung mit dem öffentlichen Testament.

---

§ 6.

1. Geheimhaltung.

Als ein weiterer wesentlicher für das eigenhändige Testament sprechender Gesichtspunkt wird sodann die Wahrung des Geheimnisses geltend gemacht. Diese Form gewährleiste am besten die Geheimhaltung sowohl des Errichtungsaktes als auch des Inhaltes. Sie bilde das einzige Mittel, um einen letzten Willen ohne Vorwissen anderer zu bekunden. Sie bietet überhaupt den Vorteil, daß zu jeder Zeit frei testiert werden könne, ohne daß irgend jemand ins Vertrauen gezogen wird, ja daß die Erblasser ihren Absichten leichter die Verwirklichung sichern und den rechten Ausdruck verleihen können, als wenn sie lediglich auf die strengeren und schwerfälligeren Formen des öffentlichen Testaments angewiesen wären. Die Möglichkeit, den Testierakt völlig geheim zu halten, sei unter Umständen für den Erblasser von größter Bedeutung und gewährleiste namentlich eine wirklich selbständige, unbeeinflußte Willensäußerung.

Demgegenüber stehen jedoch schwerwiegende Bedenken. Es ist nämlich die unbedingte Gefahr vorhanden, daß der wirkliche Wille des Erblassers nicht zur Geltung kommt. Die Möglichkeit einer Beeinflussung des Erblassers in irgend einer Richtung liegt bei dieser leichten Form geradezu auf der Hand. So kann z. B. dem Erblasser das Testament, das er noch wenige Stunden vor seinem Tode errichtet hat, als die Klarheit seines Bewußtseins schon sehr getrübt war, von jemanden diktiert worden sein; er kann auch in irgend einer schwachen Stunde, vielleicht während eines schweren Rausches zur Errichtung des Testaments von einer Person, die es mit oder ohne Bewilligung des Testators an sich genommen hat, veranlaßt worden sein und den Errichtungsakt vollkommen vergessen haben, sodaß er es auch nicht widerruft; auch auf eine andere Weise kann er in der Stille durch Einflüsterungen zu einem Testament bestimmten Inhalts bewogen worden sein. Die Selbständigkeit des erblasserischen Willens ist also bei

dem holographen Testament keineswegs verbürgt. *Hölder* sagt darüber[55]: „Das eigenhändige Testament leidet an dem großen Fehler, dadurch, daß es die Mitwirkung unbeteiligter Dritter nicht fordert, der Einwirkung Beteiligter umso freiere Bahn zu gewähren."

Auch ist der Einwand, daß dem Erblasser durch diese einfache Form die Freiheit des Entschlusses und der Verfügung am besten gewahrt wird, durchaus nicht stichhaltig. Diese beiden Umstände, wie auch das Geheimnis, werden nämlich genau so vortrefflich gewahrt, wenn der Erblasser in Form eines öffentlichen Testaments seinen letzten Willen insgeheim aufsetzt und diese Schrift verschlossen dem Richter oder Notar mit der mündlichen Erklärung übergibt, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte[56]. Die völlige Geheimhaltung des Testieraktes ist auf diese Weise viel besser gesichert, als wenn mittels des holographischen Testamentes testiert wird, von dessen Existenz unter Umständen der eine oder andere noch zu Lebzeiten des Erblassers durch Zufall Kenntnis erlangen kann. Folglich entfällt ganz und gar der vielgepriesene Vorzug des Geheimnisses beim Privattestament gegenüber dem öffentlichen Testament.

§ 7.

2. Änderungen und Widerruf.

In engem Zusammenhang mit dem vermeintlichen Vorzug der Geheimhaltung des Testieraktes steht die leichte Möglichkeit des Widerrufes und etwaiger Änderungen. Der Erblasser kann nämlich solche Verfügungen, zu denen er gedrängt wurde, jederzeit wieder abändern oder überhaupt widerrufen, sobald die Beeinflussung aufgehört hat. Jedoch kommt es dabei ganz auf die äußeren Umstände an. Hauptsächlich wird aber der Erblasser von dem Abänderungs- oder Widerrufsrecht in den Fällen Gebrauch machen, in denen sich die Voraussetzungen, die für den Inhalt des Testaments maßgebend waren, gewandelt haben. Auf diese Weise wird insbesondere verhindert, daß veraltete letztwillige Verfügungen, welche auf die Verhältnisse zur Zeit des Todes des Erblassers nicht mehr passen, was häufig vorkommt, den Erbgang regeln. Zweifellos sind diese beiden Möglichkeiten von außerordentlichem Wert, ergeben aber dennoch keine positiven Vorzüge gegenüber dem öffentlichen Testament, eher noch Schattenseiten.

Was zunächst die Änderungen angeht, so steht fest, daß diese nur an einem eigenhändigen Testament vorgenommen werden können, auch wenn es in amtliche Verwahrung gegeben worden ist. Denn in § 2256, Abs. 3 BGB. wird bestimmt, daß die Rückgabe eines eigenhändigen Testaments aus amtlicher Verwahrung auf seine Wirksamkeit ohne Einfluß ist, während Abs. 1 des angeführten Paragraphen besagt, daß das dem Erblasser aus der

---

[55]) Das eigenhändige Testament, Dogm. J. 41, S. 324.
[56]) Siehe dazu die §§ 2238, 2241, 2246.

amtlichen Verwahrung zurückgegebene öffentliche Testament als widerrufen gilt[57]). Will also der Erblasser an einem gerichtlichen oder notariellen Testament Änderungen vornehmen, so bleibt ihm nichts anderes übrig, als ein neues Testament abzufassen. Bei dem eigenhändigen Testament dagegen kann er die Änderungen in der alten Urkunde treffen. Da aber dem Testator dabei allzu leicht ein Verstoß gegen die gesetzlichen Vorschriften unterläuft, so ergibt sich daher als Folge die Nichtigkeit der nachträglich getroffenen Verfügungen gemäß § 125 BGB. Der gewandelte Wille des Erblassers, dem er auf diese Weise noch Ausdruck geben wollte, kann also nicht respektiert werden und die durch die Änderung bedachten Erben kommen um ihren Erbteil. Demnach ist auch hier die Errichtung eines neuen Testamentes mehr am Platze, als sich den Fährlichkeiten des Verstoßes gegen Gesetzesvorschriften und der darauf folgenden Nichtigkeit auszusetzen. Außerdem kann sich auf diese Weise der Erblasser noch die häufig recht lästige Mühe der Rückerlangung der in Verwahrung befindlichen Urkunde ersparen.

Damit wird gleich die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs erörterungsreif[58]). Auch auf eine andere Weise kann der Erblasser die eben erwähnten Gefahren und Umstände umgehen. Nach den §§ 2253, 2254 B.G.B. kann nämlich ein Testament, sowie eine einzelne in einem Testament enthaltene Verfügung von dem Erblasser jederzeit durch ein neues Testament widerrufen werden. Diese Vorschriften gelten sowohl für das privatschriftliche wie das öffentliche Testament. Allerdings gibt das Gesetz noch eine weitere Widerrufsmöglichkeit in § 2255 B.G.B. an, wonach „ein Testament auch dadurch widerrufen werden kann, daß der Erblasser in der Absicht, es aufzuheben, die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt." Da nun ein sich stets in gesetzlicher Verwahrung befindliches öffentliches Testament schon durch die Rücknahme aus derselben ohne weiteres als widerrufen gilt, so kann diese Vorschrift nicht obendrein noch für das öffentliche, sondern nur für das private Testament, soweit es sich im Besitze des Erblassers befindet, bestimmt sein. Diese leichte Widerrufsmöglichkeit ist allerdings — das kann nicht geleugnet werden — ein kleiner Lichtblick in dem großen Schattenreiche des eigenhändigen Testaments. Wenn man aber bedenkt, daß der Erblasser in der Regel — abgesehen von wenigen Fällen, in denen er es auf die gesetzliche Erbfolge ankommen läßt — nach Vernichtung des alten Testaments ein neues errichtet, das seinem nunmehrigen Willen besser entspricht, so verlischt auch dieser Lichtschimmer wieder. Das Endergebnis dieser Betrachtung ist daher, daß das holographische Testament auch in diesen beiden Möglichkeiten der Änderung und des Widerrufs der öffentlichen Form nichts voraus hat.

---

[57]) Beachte auch Abs. 2, wonach die Rückgabe nur an den Erblasser persönlich erfolgen darf.

[58]) Vgl. zu dem Folgenden auch *Brock*, a.a.O., S. 99 ff.

§ 8.

3. Aufbewahrung.

Von außerordentlicher Wichtigkeit ist beim holographischen Testament die Erhaltung der Urkunde. Hierfür stehen dem Erblasser zwei Möglichkeiten zu Gebote: Entweder kann er sie selbst verwahren oder er läßt sie aufbewahren, wo und von wem er will. Jedoch treten dabei mancherlei Bedenken zutage, die sogar schon bei den Beratungen der Gesetzgebungskommission in heftigen Diskussionen ihren Ausdruck fanden. Sie äußern sich nämlich darin, daß die eigenhändige Testamentsform überhaupt keine Garantie für die Sicherheit ihrer Existenz bietet. Die Gefahren des zufälligen oder böswilligen Unterganges der Urkunde sind unverkennbar. Damit nun der Erblasser solchen Fährnissen vorbeugen kann, ist bei der Aufnahme des holographischen Testaments in das Bürgerliche Gesetzbuch ein zweckmäßiger Ausweg geschaffen worden, und zwar die amtliche Aufbewahrung der privatschriftlichen Urkunde. Seine gesetzliche Bestimmung darüber findet sich im § 2248 B.G.B., wo es heißt: „Ein nach § 2231, No. 2 B.G.B. errichtetes Testament ist auf Verlangen des Erblassers in amtliche Verwahrung zu nehmen."

Welche Bedeutung ist nun dieser Vorschrift beizumessen? U. E. ist sie ein Zeichen des Mißtrauens gegen die eigenhändige Form einer letztwilligen Verfügung. „Überhaupt ist es", wie *Hölder* schreibt[59]), „legislativ bedenklich, ein Rechtsgeschäft entstehen zu lassen durch ein Verhalten, dessen Eigenschaft als eine nach der Absicht ihres Urhebers vollendete Willenserklärung doch sehr zweifelhaft sein kann." Immerhin muß es vom Publikum dankenswert empfunden werden, daß die Möglichkeit einer amtlichen Verwahrung, wo das eigenhändige Testament nun mal zugelassen ist, besteht. Aber zeichnet sich diese willkürliche amtliche Aufbewahrung des Privattestaments von der sogenannten gesetzlichen Verwahrung des öffentlichen Testaments in irgend einer Weise aus? Keineswegs! Denn bei beiden Formen beruht die Verwahrung auf Gründen der Rechtssicherheit[60]). Zieht man nun noch in Betracht, daß mit der amtlichen Hinterlegung dann auch die größere Bequemlichkeit des eigenhändigen Testaments ganz und die Kostenersparnis teilweise wegfällt, so ergibt sich, daß auch in diesem Punkte sich privates und öffentliches Testament die Wage halten.

---

[59]) a.a.O., Seite 326.

[60]) *Zimmer:* Das eigenhändige Testament, Bürg.A. 24/26.

Kapitel III:

Nachteile des eigenhändigen Testaments.

---

§ 9.

1. Gefahr des zufälligen oder böswilligen Unterganges.

Wie soeben ausgeführt, wurde der Ausweg des § 2248 B.G.B. vom Gesetzgeber geschaffen, weil das eigenhändige Testament absolut keine Gewähr dafür bietet, daß die Urkunde als solche sowie der Inhalt des Aktes sichergestellt wird. Bewirkt nämlich der Testator nicht die Übergabe des bloß privatschriftlichen Testaments in amtliche Verwahrung, so drohen dem Schriftstück Gefahren, die den erblasserischen Willen ganz oder teilweise zunichte machen und die berufenen Erben um ihr Erbteil bringen. So ist die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß das irgendwo versteckte Testament nach dem Ableben des Erblassers überhaupt nicht an das Tageslicht gelangt, ja daß es vielleicht irrtümlicherweise mit irgendwelchen wertlosen Papieren vernichtet wird. Kein Mensch weiß oder erfährt dann jemals, daß der Verstorbene überhaupt ein Testament errichtet hatte. Derart können also die Folgen allzu großer Geheimhaltung des Testieraktes sein. Verwahrung und Auffindung der Urkunde sind somit jedem Zufalle preisgegeben.

Sodann bedarf es auch des ausdrücklichen Hinweises, daß der Testator nie mit Bestimmtheit wissen kann, in wessen Hände seine letztwillige Verfügung zuerst gelangt. Denn unzweifelhaft ist das Verbrechen bei letztwilligen Verfügungen mehr als bei anderen Rechtsgeschäften herausgefordert, weil durch des Erblassers Tod die Sicherheit gegen Entdeckung, durch die Leichtigkeit und Bedeutung des Gewinnes die Versuchung, durch das Gefühl der Beeinträchtigung bei den Gesetzeserben die Leidenschaft gesteigert wird. Sie kann von Personen aufgefunden werden, die sich in ihren Erbschaftsgelüsten zurückgesetzt fühlen oder die gar nicht bedacht worden sind. Wie leicht tritt da die Versuchung an solche Leute heran, mit wenigen Federstrichen Änderungen an dem Texte der Urkunde vorzunehmen, m. a. Worten: den Inhalt des letzten Willens zu ihren Gunsten

zu fälschen. Dazu schreibt noch *Hölder*[61]: „Je geläufiger mir das Schreiben ist, desto geringeres Gewicht hat es für mein Bewußtsein, und je geläufiger der ganzen Bevölkerung das Schreiben ist, desto leichter kann die Handschrift einer Person durch eine andere nachgeahmt werden. Die Gefahr dieser Fälschung ist besonders groß bei einem Schriftstück, das erst nach dem Tode seines angeblichen Urhebers produziert wird, und die Fälschung ist besonders leicht auszuführen, wenn es sich nur um wenige Züge handelt. Es hinterläßt jemand ein eigenhändiges Testament, dem nur die Unterschrift oder das Datum fehlt. Wie leicht kann dieses Stück unter täuschender Nachahmung seiner Handschrift der Sohn beifügen, der das ihn vor seinen Geschwistern begünstigende Testament im Nachlaß findet".

Läßt sich ein solches Unterfangen nicht ohne weiteres bewerkstelligen, so besteht die Gefahr, daß das Testament unterdrückt, d. h. beseitigt oder vollständig vernichtet wird. Außerdem ist auch noch mit der Möglichkeit zu rechnen, daß Privattestamente unter Nachahmung der Schrift fälschlich angefertigt und als echte untergeschoben werden. Inwieweit derartige Bedenken vorliegen, hängt allerdings von den Verhältnissen ab, in denen sich der Erblasser bewegt, insbesondere von der Treue und Verläßlichkeit seiner Umgebung[62].

Nun besagt aber § 2259 B.G.B., daß der, der ein Testament im Besitze hat, es unverzüglich an das Nachlaßgericht abliefern müsse, sobald er von dem Tode des Erblassers Kenntnis erlangt habe. Kommt der Betreffende dieser Verpflichtung nicht nach, so kann ihm gemäß § 83, Abs. 1, F.G.G. das Nachlaßgericht durch Ordnungsstrafen zur Ablieferung des Testaments, ja sogar nach Abs. 2 des gleichen Paragraphen zur Leistung des Offenbarungseides anhalten, sofern Grund zu der Annahme besteht, daß er im Besitze des Testaments sei. In diesem Falle muß er schwören, daß er ein Testament nicht besitze und auch nicht wisse, wo es sich befinde. Doch sollen diese Rechtsbehelfe etwa einen ausreichenden Schutz für die Existenz des holographen Testaments bieten? Zum mindesten nicht in allen Fällen! Denn nicht selten fehlt dem Nachlaßgericht jegliche Kenntnis von dem Vorhandensein einer testamentarischen Urkunde, sodaß es überhaupt keine Möglichkeit gibt, auf Grund der genannten Paragraphen vorzugehen.

Stellt man nun vergleichshalber der privatschriftlichen Testamentsform das gerichtliche oder notarielle Testament gegenüber, so verdient auch in diesem Punkte das letztere den Vorzug vor jenem; denn diese ist die sicherste Form zur Feststellung und Festlegung des letzten Willens. Insbesondere schließt es derartige Gefahren, wie zufälligen Untergang, Fälschung, Unterschiebung, Unterdrückung so gut wie ganz aus. Somit haften also der holographen Testierweise die schwerwiegendsten Nachteile an, die auch durch Einbringung des Schriftstücks in amtliche Verwahrung die Vorzüge des öffentlichen Testaments nicht wieder aufwiegen können.

---

[61]) a.a.O., Seite 323.
[62]) Siehe *Hallbauer,* a.a.O., S. 16.

Es ist daher ratsam, sich in fast allen Fällen der gerichtlichen oder notariellen Testierform zu bedienen, da nur sie die erforderliche Sicherheit für die Existenz der Urkunde und den Vollzug des wahren erblasserischen Willens garantiert.

§ 10.

2. Mangelnde Sicherheit, ob Entwurf oder Testament.

Einen weiteren Nachteil des eigenhändigen Testaments bildet sodann die außerordentliche Gefahr, daß etwas als letzter Wille ausgelegt wird, was dem wirklichen Willen des Erblassers nicht oder nicht mehr entspricht. „Es gibt genug Fälle", so führt *Endemann*[63]) aus, „in denen ein vor vielen Jahren im Tagebuche oder in Briefform aufgesetztes Testament den Verhältnissen gar nicht mehr entspricht und wahrscheinlich vom Erblasser längst vergessen ist, aber gegen seinen wahren „letzten" Willen dennoch eröffnet und in Vollzug gesetzt werden muß." Ja vielfach läßt es sich überhaupt nicht mit Sicherheit feststellen und entscheiden, ob das aufgefundene Schriftstück wirklich den endgültigen letzten Willen enthält oder nur einen vorläufigen Entwurf darstellt, dem der Verfasser bindende Kraft noch nicht beilegen wollte. Denn dazu fehlt es an jedem sicheren Kennzeichen. Die Frage ist daher die: Wo hört das Schreibwerk auf, ein bloßer Entwurf zu sein, und wo beginnt es, ein endgültiger, letztwilliger Verfügungsakt zu werden? In Theorie und Praxis wird vielfach die Unterschrift als das wesentliche Unterscheidungsmerkmal angeführt, da nur durch sie der Verfasser seine Erklärung als eine abgeschlossene und endgültige angesehen wissen wolle[64]). So heißt es z. B. in den Beiträgen[65]): „Daß es an sicheren Kennzeichen fehle, den vorläufigen Entwurf von der endgültigen Verfügung zu unterscheiden, wie in den Motiven behauptet wird (Seite 258), ist zwar nicht zuzugeben. Die Unterschrift des Erblassers, deren Bedeutung in allen Kreisen bekannt genug ist, wird regelmäßig genügen, um erkennen zu lassen, ob eine wirkliche Verfügung oder ein bloßer Entwurf vorliegt." Desgleichen schreibt auch *Marcus*[66]): „Das Testament ist eine einheitliche Urkunde, die solange nur die Bedeutung eines Entwurfes hat, bis dem letzten Erfordernis — in der Regel der Unterschrift — genügt ist." In diesem Zeitpunkt ist das Testament erst errichtet und diesem Zeitpunkte muß das Datum entsprechen, sagt das Reichsgericht[67]). An anderer

---

[63]) Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Bd. III, § 37, I b; auch *Hölder*, a.a.O., S. 326.

[64]) Siehe *Brock*, a.a.O., S. 80; a. M. *Hölder*, a.a.O., S. 304 ff., der das Testament erst in dem Zeitpunkte zur Entstehung gelangen lassen will, in dem die drei Momente des § 2231, No. 2 B.G.B. zusammentreffen, unabhängig davon, welches von ihnen vor dem anderen realisiert wurde.

[65]) Beitrag zum Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches, Heft 16, IV, § 9, S. 61.

[66]) Das deutsche Testament, insbesondere das Privat- und Nottestament, § 50, I, 3.

[67]) R.G. 7/292.

Stelle[68]) hingegen bezeichnet die Rechtsprechung das Datum als den letzten zum Abschluß der Testamentserrichtung erforderlichen Akt. So führt das R.G. a.a.O. aus, durch die Hinzufügung des Datums sei der letzte Teil der Testamentserrichtung erfolgt, und es sei damit erst der Wille des Testators, von Todes wegen nach dem Inhalte der bereits vorhandenen und unterzeichneten Niederschrift zu verfügen, in rechtsgültiger Form zum Ausdruck gelangt. Mit Bezugnahme hierauf hat das K.G., insbesondere in K.G.J. 37 A 121 dargelegt: Das Datum könne an einem späteren Tage als der Text und die Unterschrift des Testaments geschrieben sein. Solange das Schriftstück nur den Text und die Unterschrift, nicht aber das Datum enthalte, liege kein Testament, sondern nur ein Testamentsentwurf vor. Dieser Entwurf erlange mit der Beifügung des Datums erst die Eigenschaft eines wirksamen Testaments. Jedoch trifft dies keineswegs immer und unbedingt zu. So ist der Laie nicht selten geneigt, auch den Entwurf einer Willenserklärung, insbesondere einer letztwilligen Verfügung, äußerlich ganz genau so herzustellen, wie ein fertiges Testament. Ferner kommt es häufig genug vor, daß der Erblasser statt einer endgültigen testamentarischen Willenserklärung Dutzende von Entwürfen hinterlassen hat, deren Inhalt kreuz und quer durcheinander geht, die aber sämtlich ordnungsmäßig abgefaßt und mit Unterschrift und demselben Datum versehen sind. Wo bleibt also die Rechtssicherheit bei diesem so wichtigen Dispositionsakte? Mißverständnisse, Irrtümer und Streitigkeiten sind unausbleibliche Folgen. Um derartige Gefahren zu vermeiden, gibt es nur ein Mittel: gegenstandslos gewordene Entwürfe zu vernichten[69]). Doch wer befolgt diese Vorsichtsmaßregel? Diese Gefahr ist bei Errichtung des öffentlichen Testaments vollkommen ausgeschlossen.

Großes Mißtrauen muß man auch einer letztwilligen Verfügung entgegenbringen, die der Testator in einem Notizbuch, in einem Tagebuch oder Haushaltungsbuch oder auf einem schlechten etwa zerknitterten Fetzen Papier aufgezeichnet hat, es sei denn, daß die Wahl eines derartigen Stoffes durch außergewöhnliche Umstände gerechtfertigt ist. Dasselbe gilt auch von einem mit Bleistift geschriebenen Schriftstück[70]). Zwar stellt das Gesetz an das Material, auf und mit welchem die Schrift hergestellt wird, keine besonderen Anforderungen. Doch ist die Zulassung solcher Stoffe u. E. durchaus verfehlt, da sie in starkem Maße den Charakter eines bloßen Entwurfes in sich bergen. Es kann nicht angehen, daß dem Testament, von dem so unendlich viel abhängt, seitens der Erblasser so wenig Sorgfalt und Verantwortlichkeit beigemessen wird. Wer sich der Bedeutung dieses Rechtsaktes bewußt ist, wird eine Ausstattung wählen, die keine Bedenken in dieser Richtung aufkommen läßt.

In noch höherem Grade macht sich der Zweifel, ob man es mit einem Entwurfe oder einem wirklich vollzogenen Verfügungsakte zu tun hat, im

---

[68]) R.G. 43/378 ff.; K.G.J. 37 A 119; 40/58; vgl. auch K.G.J. 26 A 48.
[69]) So *Hallbauer*, a.a.O., S. 16 ff.
[70]) Vgl. Seufferts Archiv 64/103.

Falle der brieflichen Fassung[71]) des holographen Testaments bemerkbar. Denn im allgemeinen wird die Form des Briefes den Erfordernissen des Privattestaments: eigenhändige Schrift, Ort, Datum und Unterschrift entsprechen. Doch wird der Brief trotz Erfüllung dieser äußerlichen Formen keineswegs immer ein Testament darstellen. „Die entscheidende Frage bleibt vielmehr", um mit *Endemann* zu sprechen[72]), „ob darin bloß die Mitteilung über eine beabsichtigte Verfügung unverbindlich kundgegeben ist oder ob der Brief nach dem endgültigen Willen des Erblassers bereits die wirklich vollzogene Anordnung enthalten soll." Auch wird man in den seltensten Fällen Anhaltspunkte dafür finden können, ob der Verfasser durch den Brief hat wirklich testieren wollen. Nur der Tote könnte darüber Auskunft geben, aber dessen Mund ist ja für immer geschlossen.

Somit erhellt auch aus dieser Freiheit, ein Testament in Briefform zu errichten, der große Nachteil gegenüber dem öffentlichen Testament, das derartige Zweifel bedingt durch die Strenge seiner Errichtungsweise überhaupt nicht aufkommen läßt.

§ 11.

3. Verkehrsgefährdung infolge Zulassung der Briefform[73]).

Mit diesen Zweifeln an der Briefform, ob sie nur als vorläufiger Entwurf oder endgültiger letzter Wille aufzufassen sei, ist es aber noch nicht genug. Des weiteren trägt nämlich ihre Zulassung in starkem Maße zur Gefährdung der allgemeinen Verkehrssicherheit bei.

Zunächst rein äußerlich! Die Testamentsform sollte eigentlich als Schutzform für den Erblasser gedacht sein, auf daß ihm nicht jedwede Äußerung als Verfügung von Todes wegen ausgelegt werde. Die Möglichkeit aber, ein Testament in Form eines Briefes zu kleiden, bewirkt gerade das Gegenteil, nämlich Verwirrung, Unsicherheit beim Publikum. Jeder Briefschreiber muß heute vorsichtig darauf bedacht sein, seine Briefe so abzufassen, daß sie ihm nicht nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und anderer oberster Gerichte später als Testamente ausgelegt werden können. „Millionen »möglicher« Testamente tauchen plötzlich auf. Und jeder Empfänger eines Briefes muß nunmehr sorgsam beachten, daß auch das nur mit dem Vornamen oder Kosenamen unterzeichnete befreundete Schreiben eine Urkunde darstellen kann, die zum Beweise von Rechten

---

[71]) Daß eine testamentarische Erklärung auch in Briefform erfolgen kann, ist anerkannten Rechtes: J.W. 1907/113, 1910/22; R.G. 87/110; Komm. R.G.R., Bem. 3, 4 zu § 2231; Warn. 1918, No. 62.

[72]) a.a.O., § 37, II b; vgl. auch *Strohal*, a.a.O., § 21a, II, 2, S. 104.

[73]) Vgl. zu diesem Abschnitt die Abhandlungen von *Endemann:* „Das Testament im Briefe" in D.J.Z. 1916/32 und „Das eigenhändige Testament im Lichte der Praxis" in D.J.Z. 1914/22; *Henschel:* „Testament auf einer Ansichtskarte?" in D.J.Z. 1916/985; als Entgegnung zu letzterem vgl. *Koppel* in D.J.Z. 1916/1071.

dient, sodaß die Veränderung des Briefes als Urkundenfälschung und seine Vernichtung unter Umständen als Urkundenunterdrückung strafrechtlich zu verfolgen wäre (Str.G.B. §§ 267 f., 274, No. 1)[74]". Jeden Brief, den der Adressat erhält, hat er also sorgfältig daraufhin zu prüfen, ob er nicht als Testament aufgefaßt werden könnte. „Er hat alle »möglichen« Testamente aufzubewahren und sie gemäß § 2259 I B.G.B., sobald er von dem Tode des Briefschreibers Kenntnis erlangt hat, dem Nachlaßgerichte »zur Eröffnung des Testamentes« abzuliefern: Die Briefe mit allen vertraulichen Mitteilungen werden offenkundig und bleiben dauernd in der Verwahrung des Gerichts[74]". Mögen diese Ausführungen für den Leser vielleicht etwas an Ironie grenzen, aber die reale Wirklichkeit ist nicht weit davon entfernt.

Was soeben von der Briefform gesagt ist, das gleiche gilt auch für das Testament auf einer Post- oder Ansichtskarte[75]). Auch hier muß sich der Empfänger einer solchen seiner Pflichten als „Besitzer eines Testamentes" bewußt sein.

Und nun inhaltlich! Hierin erstreckt sich die Verkehrsgefährdung ausschließlich auf die Unterschrift. Wie allgemein üblich, findet man in Briefen an Verwandte und nahe Bekannte als Unterschriften nur Vornamen, Angaben des Familienverhältnisses oder eventuell noch Kosenamen. Niemand wird hingegen auf den Gedanken kommen, in solchen Briefen mit dem Familiennamen zu unterzeichnen. Die Frage ist daher, wie man es mit der Unterschrift zu halten hat, wenn eine letztwillige Anordnung an nahe Verwandte in einem Briefe getroffen wird. Der Streit der Meinungen in Theorie und Praxis hat bisher noch zu keiner klaren und endgültigen Entscheidung geführt. Soviel steht fest, daß das eigenhändige Testament, weil es einem Briefe einverleibt ist, noch nicht ein Brief ist; es bleibt vielmehr trotz der äußeren Gestaltung ein Privattestament[76]), zu dessen Gültigkeit die Formvorschriften des § 2231, No. 2 B.G.B. beobachtet werden müssen. Wie hat man aber in solchem Falle das Erfordernis der „Unterschrift" auszulegen? Während vor dem Kriege allgemein die Ansicht bestand, daß die Unterschrift beim Testamente unter entsprechender Anwendung des § 126, I, B.G.B. nur durch volle Namensunterfertigung vollzogen werden könne[77]), hat das Reichsgericht seitdem diesen Standpunkt aufgegeben, hervorgerufen durch die zahllosen letztwilligen Anordnungen in Feldpostbriefen, in denen die Formvorschriften des eigenhändigen Testaments teils aus Rechtsunkenntnis häufig nicht erfüllt wurden, teils aus militärischen Gründen nicht erfüllt werden konnten. Da aber der letzte Wille der Kriegsteilnehmer Ehrung und Achtung verdiente, war man mit Rücksicht auf die ständige Todesgefahr, in der sie im Felde schwebten, bemüht,

---

[74]) *Endemann,* in D.J.Z. 1916/39.

[75]) Siehe dazu *Henschel,* a.a.O., einerseits und *Koppel,* a.a.O., andererseits.

[76]) So *Endemann:* D.J.Z. 1916/37.

[77]) K.G. vom 19. Mai 1913 in D.J.Z. 1914/173; R.G.St. 43/231 vom 24. I. 1910; K.G. vom 9. XI. 1905 in O.L.G. 12/382 = mit dem Familiennamen oder mit dem Namen, den der Aussteller im Verkehr zu tragen pflegt.

jeder schriftlichen Kundgebung der Soldaten, die sich als letztwillige Verfügung irgendwie deuten ließ, zur Rechtswirkung zu verhelfen. Abgesehen von der Kriegs-V.O. vom 8. März 1917[78]), nach der das Fehlen der Ortsangabe bei einem feldbrieflichen Testamente seine Gültigkeit nicht beeinträchtigen sollte, wurde auch durch die verschiedenen Entscheidungen der obersten Gerichte aus dieser Zeit der im brieflichen Verkehr üblichen Unterschriftsweise Rechnung getragen und die Beurkundung mit dem Vornamen für ausreichend erachtet[79]).

In der Folge der Zeit wurden aber von mancher Seite gegen die Zulassung der Vornamenunterschrift mannigfache Bedenken geltend gemacht[80]). Zunächst bietet die Unterfertigung mit dem Vornamen allein für Dritte überhaupt keine Sicherheit über die Person des Ausstellers. Denn der bloße Vorname läßt objektiv in dem Träger des Namens noch nicht ohne weiteres den Aussteller der Urkunde aus allen anderen Menschen herausfinden[81]), weil er sich innerhalb der Verwandtschaft und innerhalb des Freundeskreises mehrfach wiederholen und weil jeder Mensch unter seinen mehreren Vornamen beliebig wechseln kann. Die Feststellung der Identität des Erblassers wird also dadurch ganz erheblich erschwert. Sodann ist daran festzuhalten, daß nach Urkundengebrauch die Unterschrift den Familiennamen aufweisen muß[82]). Noch niemand ist sich bisher darüber im Unklaren geblieben, ob er Beurkundungen nur mit dem Familiennamen vornehmen könne, oder ob auch der Vorname allein dafür ausreiche. Hat man aber nun einmal die Vornamenunterschrift zugelassen, dann ist es nicht einzusehen, warum man nicht auch die übrigen briefüblichen Unterfertigungsarten, wie Kosenamen[83]), und insbesondere die Bezeichnung des Erblassers mit einer Familienbeziehung[84]) anerkennt. Denn schlechterdings kann man von ihnen nicht verlangen, daß er in einem seinen letzten Willen enthaltenden Briefe an seinen Sohn mit „Dein alter Jakob" statt „Dein alter Vater" unterzeichnet, zumal, wenn die Person des „Vaters" in einer auch für Dritte erkennbaren Weise aus dem Testament entnommen werden

---

[78]) R.G.Bl. 219. Siehe deren Begründung bei *Güthe-Schlegelberger,* Kriegsbuch 6/617; D.J.Z. 1917/419; J.W. 1917/499 und 760; Recht 1917/377, 16/368.

[79]) So R.G. 87/109 ff., worin in den an nahe Angehörige gerichteten Erklärungen die Unterzeichnung mit dem Vornamen anerkannt wird, wenn sich aus dem durch die Unterschrift gedeckten Texte der Urkunde die Person des Ausstellers für jeden Dritten mit Sicherheit ergibt. Im Anschluß daran: K.G.J. 48/85, 50/80; J.W. 1915/1380; J.W. 1916/973; J.W. 1917/977; D.J.Z. 12/351; O.L.G. 16/49; 36/234; 40/139; nach R.G. in Warn. 6, No. 300 soll sogar der falsche, aber im Verkehr regelmäßig benutzte Vorname genügen. In der Literatur: *Rocholl,* a.a.O., S. 41; *Staudinger,* a.a.O., V B; *Soerdel,* Erl. 5, § 2231.

[80]) *Endemann* in D.J.Z. 1916/32; desgl. Lehrbuch § 37, IVa; R.J.A. 6/261; *Eisenberg,* a.a.O., S. 35.

[81]) Siehe *Endemann,* Lehrbuch § 37, II b und IV a; D.J.Z. 1916/32 ff.; auch R.G. in Gruch. 32/118.

[82]) K.G.J. 31 A 109 ff.

[83]) So *Dernburg,* a.a.O., V, § 29 A 12; *Glaser* in D.J.Z. 1906/648; D.J.Z. 1929, No. 840.

[84]) So *Dernburg,* a.a.O., zu § 29 II, 2c; ebenso *Glaser* in D.J.Z. 1906/646.

kann. Läßt man aber jede beliebige Art der Unterschrift gelten, „dann ist sie überhaupt nicht mehr ein Formerfordernis im Sinne einer aus sich die Identität des Erblassers feststellenden Namensunterzeichnung"[85]). Außerdem werden solche nur mit dem Vornamen oder mit Eigenschaften unterschriebene Briefe immer wieder Zweifel aufkommen lassen, ob in ihnen endgültige letztwillige Anordnungen getroffen oder nur erst Mitteilungen gemacht werden wollten[86]).

Bei Unterfertigung mit dem Familiennamen dagegen können derartige Bedenken nicht zutage treten. Denn „er ist das vom öffentlichen Rechte befestigte und erzwungene Kennzeichen (nomen von noscere), das die Identität des einzelnen Menschen bestimmt"[85]). Zugleich kann nur die Unterzeichnung mit dem Nachnamen hinreichende Gewähr dafür bieten, daß der Erblasser hat ernstlich testieren wollen[87]). Um nun in dieser Hinsicht überhaupt alle Bedenken zu zerstreuen, wird es sich empfehlen, insbesondere bei gebräuchlicheren Familiennamen demselben auch noch den ausgeschriebenen, mindestens aber den abgekürzten Vornamen hinzuzufügen.

Infolge der in Theorie und Praxis herrschenden Uneinigkeiten über die Auslegung der „Unterschrift" und die immer wiederkehrenden Zweifel, ob eine endgültige Verfügung oder nur eine belanglose Mitteilung vorliegt, bietet die Anerkennung eines Testaments in Briefform somit die größten Gefahren für die Sicherheit des öffentlichen Verkehrslebens. Nur durch strenge Einhaltung der für das Testament gebotenen Formen kann ihnen begegnet werden.

§ 12.

4. Rechtsunsicherheit infolge Billigung von Formfehlern.

Unter Aufgabe des bisherigen einzig richtigen Standpunktes, daß nur durch genaue Einhaltung der vom Gesetz aufgestellten Formerfordernisse sichere Rechtszustände gewährleistet würden[88]), ist die Rechtsprechung seit neuester Zeit auch bei der gewöhnlichen Errichtungsweise des holographen Testaments bemüht, aus reinen Billigkeitserwägungen heraus den

---

[85]) *Endemann* in D.J.Z. 1916/38, 36.

[86]) Siehe oben § 10.

[87]) Vgl. dazu *Endemann*, a.a.O., § 37, II b: „Kundbare Kennzeichen müssen bestätigen, daß das Schriftstück kein gewöhnlicher Brief, sondern ein wirkliches Testament sein soll. Dazu gehört, daß der Erblasser, gerade weil dies beim Familienbrief nicht üblich ist, auch an Verwandte und Freunde hier mit dem Familiennamen unterzeichnet."

[88]) Siehe K.G. in O.L.G. 3/377 ff. = R.J.A. 2/61 ff.; R.G.Z. 7/294; J.W. 30/814; *Staudinger*, aa.O., V, S. 737; *Endemann*, aa.O., § 37, V b, 3; *Mantey*, in Gruch. Beitr. 43/643; *Brock*, a.a.O., S. 72—74. Dagegen für möglichste Formfreiheit *Danz*, Ausl. d. Rechtsgesch., S. 237 ff.; R.G. 98/757 f.

Formvorschriften Abbruch zu tun. Es konnte daher nicht ausbleiben, daß das ständige Nachgeben der Förmlichkeiten zu völliger Verwirrung und Rechtsunsicherheit geführt hat. Die folgenden Ausführungen mögen dafür den Beweis erbringen.

a) Wendet man sich im Anschluß an die Unterzeichnung des in Briefform gekleideten Testaments auch hier zunächst der Betrachtung der „Unterschrift" zu, so gilt das über die Beurkundung mit dem bloßen Vornamen Besagte ganz besonders für das ordentliche Privattestament[89]): Erstens reicht er allein für eine einwandfreie Feststellung der Identität des Erblassers nicht aus, zweitens ist er im rechtsgeschäftlichen Verkehr durchaus ungebräuchlich und drittens bildet er kein sicheres Kennzeichen, den vorläufigen Entwurf von dem vollendeten Dispositionsakte zu unterscheiden. Aus den gleichen Gründen muß man erst recht diejenigen Unterschreibungsweisen ablehnen, die keine „Namensunterschrift" im Sinne des § 126 B.G.B. darstellen[90]). Hierunter fallen also die Angaben der Familienbezeichnung[91]), z. B. „Euer Vater", „Deine Schwester", „Dein Onkel" und dergleichen, ferner die Unterschriften mit Kosenamen[92]) wie „Deine kleine Maus" und ebenso die eines völlig verstümmelten Namens[93]). Desgleichen kann auch die Unterfertigung mit der Firma[94]) des Erblassers nicht genügen, da nach § 17 H.G.B. die Firma eines Kaufmannes der Name ist, unter der er im Handel seine Geschäfte betreibt, die aber nicht für einen höchstpersönlichen Akt wie die Testamentserrichtung ausreicht. Schließlich wird man auch ein Pseudonym[95]) nicht für ausreichend erachten können, selbst wenn sich der Erblasser des beigelegten Namens im täglichen Verkehr zu bedienen pflegt. „Denn dies Kriterium ist", um mit *Leonhard* zu sprechen[96]), „viel zu schwankend, um brauchbar zu sein und die Rechts-

---

[89]) Gegen die Vornamenunterschrift: *Kipp*, § 13, IV; *Leonhard*, § 2231 C I c; *Beiser*, S. 300; *Planck*, § 2231, II 3 a; *Brock*, S. 80; *Hildebrand*, S. 69; *Salomon*, S. 51; *Francke*, Thür. Bl. 50/172; *Josef*, Arch. ziv. Pr. 100/134. — Den Vornamen wollen gelten lassen: *Soergel*, § 2231, No. 5; *Weißler*: Das deutsche Nachlaßverfahren, S. 158; *Marcus*, S. 240; *Rocholl*, S. 40; K.G. in J.W. 44/1380; R.G. in L.Z. 1922/293, No. 5.

[90]) K.G. in D.J.Z. 1914/173 besagt: „. . . . . Danach muß unterschiedslos gefordert werden, daß der Erblasser jedes Testament mit dem Namen unterzeichnet, dessen er sich im Verkehr bedient. Der verkehrsübliche Name ist aber regelmäßig der Familienname, der dem Erblasser nach bürgerlichem und öffentlichem Rechte zukommt."

[91]) So *Endemann*, Lehrbuch § 37, IV a; *Kipp*, § 13, IV; *Leonhard*, § 2231, III, C I c; *Warneyer*, Komm., § 2231, II 2; *Marcus*, § 50, I 2; *Zimmer*, a.a.O., S. 20; *Brock*, a.a.O., S. 80; *Eichhorn-Goldmann*, S. 49 f.; gegen: *Dernburg*, § 29 A 8; *Glaser*, in D.J.Z. 1906/648; O.L.G. 16/270; K.G.J. 51/77.

[92]) *Glaser* in D.J.Z. 1906/648.

[93]) R.G. in Str. 43/231 ff.: Fotu Kamm statt Fortunat Kammenisch wird nicht als ausreichende Unterschrift angesehen.

[94]) So *Staudinger*, S. 610; *Hildebrand*, S. 70 f.; *Leonhard*, § 2231, III, C 1 a; gegen: *Josef*, Ziv.Arch. 100/421; vermittelnd: *Strohal*, § 21 a II, 8; R.G.R.K. S. 648.

[95]) *Staudinger*, S. 610; *Cosack*, S. 711; *Leonhard*, § 2231, III, C 1 a; *Planck*, S. 624; *Brock*, S. 80.

[96]) a.a.O., S. 368.

sicherheit verlangt, daß dieser wichtige Rechtsakt die richtige Bezeichnung erhält. Man pflegt hier meist nur an die wenigen bekannten Künstlerbeinamen zu denken. Man muß aber bedenken, daß im gewöhnlichen Volk unzählig viele Menschen allgemein mit Beinamen nach ihrer Heimat oder ihrer Wohnung oder Spitznamen bezeichnet werden. Wollte man diese alle zulassen, so würde der Zweck der Unterschrift bedenklich gefährdet."

Auch die örtliche Stellung der Unterschrift in der Urkunde gibt häufig zu Streitigkeiten Anlaß. Bald wird sie am Rande des Textes beigefügt, bald quer über den Text gesetzt, bald wird der Name des Testators auch nur im Texte selbst, z. B. am Anfang erwähnt[97]). Eine solche Zeichnung genügt jedenfalls den Anforderungen des Gesetzes an eine Unterschrift nicht. Maßgebend ist vielmehr, was in den Motiven ausgesprochen ist[98]): „Die Unterschrift muß durch ihre örtliche Stellung sich äußerlich als eine den Inhalt der Urkunde deckende und dieselbe vollendende Willenserklärung darstellen."

Solcher Art können also die Gefahren bei dem Erfordernis der Unterschrift sein.

b) Die meisten Privattestamente scheitern aber an dem Erfordernis der eigenhändigen Orts- und Zeitangabe. Diese Tatsache wird man wohl hauptsächlich auf die in der Literatur herrschenden Uneinigkeiten und die in der Praxis sich im Laufe der Jahre widersprechenden Erkenntnisse über die Auslegung dieses Formgebotes zurückzuführen haben.

Was zunächst die „Eigenhändigket" angeht, so ist man sich im Großen und Ganzen vollkommen darüber einig, daß die Verwertung eines Vordrucks zur Herstellung des Ortes und Tages dem Formerfordernis der eigenhändigen Niederschrift widerspricht[99]). Das hindert aber die Rechtsprechung keineswegs, gelegentlich auch mal der gegenteiligen Ansicht zu sein[100]) und zu sagen: Eine eigenhändige Datumangabe liegt auch dann vor, wenn der übliche Vordruck der Jahreszahl (190 . . .) handschriftlich vervollständigt wird (1903), und ferner: Jede Bezeichnung des Ortes wird als genügend angesehen, aus der unter Berücksichtigung der Verkehrsüblichkeit der Ort der Testamentserrichtung erkennbar ist. Ein Testament also, das den Vordruck trägt: *Berlin W, Nürnbergerstr. 21,* und in dem vom Erblasser unter seiner Unterschrift eigenhändig angegeben ist: Nürnbergerstraße 21, würde für gültig zu erachten sein. In beiden Fällen billigt

---

[97]) Vgl. insbesondere *Kipp,* § 13, IV und Anm. 26; *Ströhal,* § 21 a II, 8; *Brock,* S. 80; *Eichhorn* in D.N.V. 1901/246; aber *Warneyer,* § 2231, II 2 und R.G. in L.Z. 1920/161 (Querschrift zulässig).

[98]) Bd. I, S. 185.

[99]) So R.G. in J.W. 1908/336; R.G. in J.W. 1915/248; R.G. Warn. 1919, No. 70; Bayer. Ob.L.G. in O.L.G. 32/65; O.L.G. 14/302, 24/94 u. a.; sodann *Kipp,* § 13, II; *Warneyer,* § 2231 A II, 2; *Soergel,* § 2231, No. 6; *Marcus,* S. 242; *Rocholl,* S. 31; *Francke,* in Thür. Bl. 50/169.

[100]) So K.G. in O.L.G. 20/428 ff. = K.G. in K.G.Bl. 1910/7; R.G. Recht 1920. No. 2881; L.Z. 1920/723.

also die Rechtsprechung einen unleugbaren Verstoß gegen das vom Gesetz verlangte Erfordernis der Eigenhändigkeit.

Heiß umstritten ist sodann die Frage, ob die Angabe des Ortes und Tages der Errichtung des eigenhändigen Testaments auch der Wahrheit entsprechen müsse[101]). Zwei Ansichten stehen sich hier gegenüber. Die eine, die sogenannte Willenstheorie, vertritt die Auffassung, daß Orts- und Zeitangabe dem Willen des Testators anheim gegeben sei; die andere dagegen sieht in ihr ein Zeugnis über Orts- und Zeitumstände der Errichtung[102]). Dieser letzteren ist unbedingt beizupflichten, zumal wenn man sich über den Zweck des Erfordernisses der Datierung klar geworden ist. Angabe und Feststellung der Errichtungszeit ist nämlich von wesentlicher Bedeutung für die Testierfähigkeit des Erblassers[103]), insbesondere wenn eine Entmündigung angeordnet oder aufgehoben worden ist, ferner für die Feststellung sonstiger persönlicher Verhältnisse, insofern dieselben für die Auslegung der Verfügung[104]), für die Anfechtung des Testaments[105]) und für die Entziehung des Pflichtteils[106]) wichtig werden können, und schließlich für das Rangverhältnis mehrerer Testamente zueinander[107]). Der Ort der Errichtung ist von Wichtigkeit, wenn die Anwendung eines ausländischen Rechtes in Frage kommt[108]). Außerdem erleichtert die richtige Angabe von Zeit und Ort die Prüfung der Echtheit des Testaments[109]). Diesen bedeutsamen Zwecken des Gesetzes kann nur Wahrhaftigkeit und Richtigkeit von Orts- und Zeitangaben gerecht werden. Doch wer gibt hinreichende Gewähr für deren strenge und getreue Erfüllung? In den seltensten Fällen wird es sich mit Sicherheit feststellen lassen, ob ein Testament vor- oder zurückdatiert worden ist, ob es das falsche oder richtige Datum trägt.

Weiterhin ist es eine Frage der Gesetzesauslegung, ob Ungenauigkeiten und Versehen in der Angabe des Ortes und Tages die Nichtigkeit des Testamentes herbeiführen. In beiden Fällen ist die Praxis neuerdings geneigt, trotz äußeren Formmangels das gesetzliche Erfordernis für erfüllt anzusehen, falls die gewollte Datierung aus dem sonstigen Inhalte des

---

[101]) Dafür: *Endemann,* Lehrbuch § 37, V a; *Kipp,* § 13, III; *Staudinger,* § 2231, V, C 5; *Dernburg,* § 30, II; *Zimmer,* BürgA. 24/17; *Mantey,* Gruch. 43/641 ff.; *Brock,* S. 84 ff.; R.G. 51/166 ff., 52/277 ff., 64/423, 109/373; vgl. *Josef,* J.W. 1925/954; R.G. in J.W. 1923/594; R.G. in L.Z. 1923/322; O.L.G. 12/379. Dagegen: *Leonhard,* § 2231, III, D V; *Strohal,* § 21 a zu Anm. 24; *Danz,* Auslegung 243; *Planck,* S. 267; *Peiser,* S. 261; *Hölder,* Dogm. Jahrb. 41/285; K.G.J. 24/45.

[102]) Siehe darüber die eingehenden Abhandlungen von: *Cohn,* S. 24 ff.; *Anklamm,* S. 17 ff.; ferner auch *Endemann,* Lehrbuch § 37, V b.

[103]) §§ 2229, 2230 B.G.B.

[104]) §§ 2068, 2069, 2077, 2107 B.G.B.

[105]) §§ 2078, 2079 B.G.B.

[106]) § 2336, Abs. 2 B.G.B.

[107]) §§ 2258, 2253, 2254 B.G.B.

[108]) Art. 11, I, 2 E.G.B.G.B

[109]) So *Kipp,* § 13, III.

Testaments erkannt werden kann, gegebenenfalls unter Verwertung offenkundiger Tatsachen[110]). Doch wo soll bei einem derartigen Verfahren die Grenze gezogen werden zwischen irrtümlichen und tatsächlich falschen Angaben[111]) Abgesehen davon, daß die Rechtsprechung auf solche Weise dem Gesetze direkt zuwider handelt, leistet sie einerseits der Nachlässigkeit der Bevölkerung Vorschub und gefährdet andererseits aufs schwerste die Rechtssicherheit.

Bei einem so wichtigen Akte wie dem der Testamentserrichtung ist eine Rücksichtnahme nicht am Platze[112]).

c) Eine weitere Gefährdung der Rechtssicherheit besteht schließlich in der Meinungsverschiedenheit bezüglich der von fremder Hand herrührenden Zusätze oder Einschaltungen, die mit Wissen und Willen des Erblassers der privatschriftlichen Testamentsurkunde beigefügt wurden.

Es steht fest, daß die von fremder Hand geschriebene Verfügung in einem eigenhändigen Testamente nichtig ist. Streitig ist aber die Frage, ob die Nichtigkeit nur hierauf zu beschränken ist und die anderen Verfügungen gültig bleiben oder ob dadurch das ganze Testament nichtig wird. Von den Vertretern der einen Ansicht werden die Vorschriften der §§ 2085, 139 B.G.B. herangezogen[113]), während die der anderen sich auf § 125 B.G.B. stützen[114]). Der Wortlaut des § 2231, No. 2 B.G.B. dürfte eigentlich gar keine Zweifel aufkommen lassen, denn das Gesetz faßt die sämtlichen Verfügungen als eine einzige Erklärung auf, und diese muß eigenhändig ge-

---

[110]) So R.G. 64/423 ff.; D.J.Z. 1907/881; R.G. in Gruch. 61/936 f.; O.L.G. 20/430, 24/95; K.G. in O.L.G. 30/212; *Kipp*, § 13, III; *Brock*, S. 84; *Hölder*, Dogm. Jahrb. 41/310 ff.; gegen die frühere Ansicht in R.G. 7/292, 51/166 f., 52/277 f.; J.W. 1901/814; Recht 1901/596. Gegen die Verwertung von Tatsachen, die erst durch Ermittlungen festzustellen sind: R.G. in Gruch. 51/1012; Recht 1920, No. 2458; Recht 1930, No. 584.

[111]) *Mantey*, a.a.O., S. 652; *Salomon*, S. 71 f.; *Anklam*, S. 37.

[112]) Eine Ausnahme von dem Erfordernis der Orts- und Zeitangabe macht das sogenannte eigenhändige Militärtestament. Nach § 38 des Reichswehrgesetzes vom 23. März 1921 (früher § 44 Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874) ist nämlich die Angabe des Ortes und Tages nicht erforderlich. Es heißt da unter Ziffer 3 a:

„Militärtestamente sind gültig errichtet, wenn sie vom Erblasser eigenhändig geschrieben und unterschrieben sind."

Über die näheren Umstände seiner Errichtungsweise siehe § 38 R.W.G., ferner *Kipp*, § 17, und *Planck*, S. 695 ff. Abgesehen davon, daß es nach Ablauf eines Jahres seine Gültigkeit verliert, gilt für die übrigen Formerfordernisse dasselbe wie für die des eigenhändigen Testaments des B.G.B.

[113]) So R.G. 63/29; R.G. in J.W. 35/229, 37/336; *Kipp*, § 13, VII; *Leonhard*, § 2231, III, B 1; *Strohal*, § 21 a, II, 3; *Dernburg*, § 29, II, 2 c; *Warneyer*, § 2231, II, 1. Hiernach sollen die Zusätze von fremder Hand das Testament nur dann nichtig machen, wenn der Beweis erbracht wird, daß der Erblasser seine sonstigen Verfügungen ohne die in dem Zusatz enthaltene Verfügung nicht getroffen hätte.

[114]) So *Endemann*, Lehrbuch § 37, III b; *Brock*, S. 75 f.; *Eichhorn-Goldmann*, S. 51; *Anklam*, S. 14; *Meischeider*, S. 31; *Zimmer*, a.a.O., S. 21; *Eichhorn* in D.J.V. 1901/245; *Lenel* in D.J.Z. 1907/457; *Staudinger*, § 2231, Bem. V, A 2.

schrieben sein. Es fordert also auch die Einheit des Textes. Zutreffend sagt *Endemann*[115]: „Die Form des Testamentes stellt eine Einheit dar; sie ist erfüllt oder nicht erfüllt; halbe Formerfüllung ist Nichterfüllung. Das hat einen sehr guten Sinn; denn ein geschecktes mit eigener und fremder Hand zusammengeschriebenes Testament bietet keinerlei Gewähr und Rechtssicherheit; durch die Ungewißheit, was denn die echten Erklärungen des Erblassers seien, zerstört es sich selbst." Die strenge Einhaltung der gesetzlichen Form wird fernerhin auch dadurch gerechtfertigt, daß es an jeglicher Gewißheit fehlt, ob die von fremder Hand stammenden Bestandteile „mit" oder „ohne" Wissen und Willen des Erblassers dem Testamente einverleibt wurden. Außerdem wird jeder Schriftvermischung der Verdacht der Beeinflussung anhaften.

Endlich hat man auch bei Behandlung der vom Erblasser selbst geschriebenen nachträglichen, aber nicht mit Datum und Unterschrift versehenen Zusätze die §§ 139, 2085 B.G.B. herangezogen[116] und infolge des Mangels der beiden Erfordernisse diese Zusätze zwar für nichtig erklärt, aber das Testament im übrigen aufrecht erhalten, ja sogar jene nichtigen Zusätze zur Auslegung des Testaments benutzt[117].

Abschließend mögen hier *Endemanns* Worte zur Geltung kommen[118]: „Es ist durchaus verfehlt, wenn neuerdings versucht wird, die Formfehler durch Auslegung aus dem Inhalte des Testamentes oder aus dem wirklichen Willen des Erblassers auszugleichen. Der logische Widerspruch dieser Methode springt ins Gesicht: Ein Verfügungsinhalt, aus dem etwas gefolgert werden könnte, ist doch erst vorhanden, wenn die rechtliche Existenz der Verfügung selbst feststeht. Nachdem auch das Reichsgericht der Versuchung unterlegen ist, die Selbsterzeugung des formnichtigen Testamentes aus seinem supponierten Inhalte zuzulassen, kann die Frage nach den Formerfordernissen des eigenhändigen Testamentes nicht mehr auch nur mit einiger Sicherheit beantwortet werden. Nur zwei Wege gibt es. Entweder wird aller Nachdruck auf den Willen des Erblassers gelegt; dann erscheint jede Form als Willkür und geistlose Technik. Oder es wird die sichernde, selbständige Bedeutung der erbrechtlichen Formen anerkannt. Der erste Weg führt zur Beseitigung aller Formgebote, der zweite zur vollen und aufrichtigen Formtreue und damit zur Rechtssicherheit."

---

[115]) a.a.O., § 37, III b 1.

[116]) Vgl. R.G. 63/23 f.; O.L.G. 10/307; *Planck*, S. 630; *Dernburg*, S. 75; *Staudinger*, S. 615.

[117]) Vgl. O.L.G. 24/92 ff. Siehe aber auch R.G. 111/262.

[118]) a.a.O., § 37, II c.

§ 13.

5. Mängel in der Person des Erblassers.

Die Aufnahme des eigenhändigen Testaments in das B.G.B. bietet auch noch eine andere nicht zu unterschätzende Schattenseite, die man in der Person des Erblassers selbst zu suchen hat. Geht man nämlich auf den Inhalt einer solchen letztwilligen Verfügung näher ein, so machen sich da in erster Linie die mangelnden Rechtskenntnisse des Testators bemerkbar. „Die anscheinend leichte Form", so schreibt *Drewes*[119]), „verleitet manchen zur Errichtung eines Privattestaments, der bei bedeutend weniger erheblichen Rechts- und Tatfragen sich sonst eines Rechtsbeistandes bedienen würde. So hält sich jeder, auch wenn es ihm an den nötigsten Rechtskenntnissen mangelt, für berufen, eines der wichtigsten Rechtsgeschäfte, die Fürsorge für seine Angelegenheiten nach seinem Tode, selbständig durch Privattestament vorzunehmen." Wieviel Unglück ist durch solche Testamente infolge Nichtigkeit wegen Formfehler schon hervorgerufen worden! Als die gefährlichste Klippe in dieser Hinsicht muß der § 2267 B.G.B. angesprochen werden, an der ein großer Teil der gemeinschaftlichen Testamente der Eheleute, welche ihr gegenseitiges Wohl zu fördern bestrebt sind, scheitert infolge Nichtbeobachtung der Vorschrift, daß der andere Ehegatte unter Orts- und Zeitangabe die Erklärung beizufügen hat, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle. Denn meist schreibt die Ehefrau nur ihren Namen unter das von ihrem Ehemanne geschriebene Testament, das in dieser Form nichtig ist.

Hinzu kommt, daß es sehr vielen Erblassern an der nötigen Gewandtheit im schriftlichen Ausdruck mangelt. Es kann daher leicht vorkommen, daß das vom Erblasser selbst entworfene Testament an Unvollständigkeiten und Unklarheiten leidet, und daß er nicht das sagt, was er sagen will. In entsprechender Weise äußert sich *Zimmer*[120]): „Jede Erfahrung in Abfassung und Aufnahme der Testamente lehrt, wie es für alle, die letztwillig verfügen wollen und nicht rechtskundig sind, äußerst schwer und aus eigenem Verständnis nicht erreichbar ist, den Unterschied zwischen Erbeseinsetzung und Vermächtnis zu erfassen, auf ihre Fälle zweckmäßig anzuwenden und nur leitende Sätze kurz zu geben, anstatt sich nutzlos in kleinliche Einzelheiten zu verlieren mit Behandlung der einzelnen derzeit vorhandenen Vermögensstücke. Bei der Unkenntnis des Erbrechts und eines deutlichen gesetzmäßigen Sprachgebrauches vermögen sie nicht unklare Bestimmungen zu vermeiden und zweifelhafte Auslegungen mit folgenden Rechtsstreitigkeiten und weiteren Schwierigkeiten zu verhüten."

Und endlich geht noch „weiten Volkskreisen das Bewußtsein der durch diese volle Testierfreiheit auferlegten Verantwortlichkeit"[121]) vollkommen

---

[119]) K.G.Bl. 1906, No. 11.
[120]) BürgA. 24/28; vgl. auch *Drewes*, K.G.Bl. 1910/14 ff.
[121]) So *Endemann*, Lehrbuch § 37, I b.

ab. „Allzu oft führt die Möglichkeit, zu jeder Stunde im stillen Kämmerlein ein Testament errichten zu können, nicht zu einer vollen Einkehr des Gewissens, sondern zu launenhaft überstürzten Verfügungen ohne sittlichen Ernst und strenge Selbstprüfung." Zwar sollen die Testamentsformen den Erblasser an die Bedeutung der Handlung, welche er vornehmen will, erinnern und ihn zum Nachdenken über ihre Gründe und ihre Folgen auffordern. Aber dafür bietet die eigenhändige Testamentsform nicht die geringste Gewähr.

Die angeführten Bedenken lassen sich jedoch dadurch umgehen, daß der Testator den Rat eines Rechtsanwalts einholt oder sich gar geeigneten Falles von ihm einen Testamentsentwurf anfertigen läßt, den er dann unter Angabe von Ort und Zeit der Niederschrift nur noch abzuschreiben und zu unterschreiben hat. Dann aber ist nicht abzusehen, warum er sich nicht lieber überhaupt an einen Notar wendet und vor diesem ein notarielles Testament errichtet, dessen Kosten bei umfänglichen Nachlässen, wie oben dargelegt[122]), verhältnismäßig unbedeutend sind.

Damit hat allerdings das eigenhändige Testament jede Existenzberechtigung verloren.

§ 14.

6. Beweislastverteilung.

Ein großer Nachteil macht sich fernerhin noch bei dem eigenhändigen Testament gegenüber dem öffentlichen in der Beweislastverteilung geltend. Da jenes eine Privaturkunde ist, so muß im Falle eines Rechtsstreits über seine Gültigkeit die Echtheit von dem bewiesen werden, der seine Ansprüche auf diese Urkunde stützt, und zwar nicht nur, daß sie vom Erblasser eigenhändig unterzeichnet, sondern auch, daß der ganze Text von ihm eigenhändig geschrieben, so auch Ort und Tag darin angegeben ist[123]). Der testamentarisch eingesetzte Erbe muß sich unter Umständen im Prozesse die Behauptung gefallen lassen, daß er das Testament gefälscht und zu seinen Gunsten abgeändert habe.

„Es leuchtet ein, daß diese Schattenseiten des unfeierlichen Testaments von denen, die sich in ihren Erbhoffnungen getäuscht sehen, in böswilliger Weise ausgenutzt werden können. Die Erben können also in Prozesse über die Echtheit des Testaments verwickelt werden, die ihnen unter Umständen bedeutende Geldopfer auferlegen. Will ihnen der Erblasser diese Gefahr ersparen, die allerdings nur dann zu befürchten ist, wenn getäuschte Erbhoffnungen in Frage stehen, so muß er ein gerichtliches oder notarielles Testament errichten[124])."

---

[122]) Siehe oben § 5.

[123]) Vgl. *Endemann*, Lehrbuch § 37, V. b 4; *Rauenitz*, a.a.O., I; *Zimmer*, BürgA. 1904/25.

[124]) Siehe *Hallbauer*, a.a.O., S. 16 f.

Denn dieses ist eine öffentliche Urkunde und hat jeden prozessualen und materiell-rechtlichen Wert, den die Reichs- und Landesgesetze mit einer solchen Urkunde verbinden. So hat derjenige, welcher sich auf den Inhalt des Testaments beruft, nicht dessen Richtigkeit und Echtheit zu beweisen, der Beweis der Unrichtigkeit liegt vielmehr dem Gegner ob. (§ 415 Z.P.O.)

§ 15.

7. *Auswirkung des § 2360, Abs. 2 B.G.B.*

Schon mehrfach mußte im Laufe der Arbeit darauf hingewiesen werden, welch ungeheure Nachteile dem eigenhändigen Testament anhaften, sobald ein Erbschein als Nachweis der Erbfolge beigebracht werden muß. Diese erfahren nun noch in ganz erheblichem Maße eine Weiterung durch die Vorschrift des § 2360, Abs. 2 B.G.B., welche dem Nachlaßrichter aufträgt, daß bei Vorliegen einer nichtöffentlichen Testamentsurkunde „vor der Erteilung des Erbscheins derjenige über die Gültigkeit der Verfügung gehört werden soll, welcher im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung Erbe sein würde".

Diese Vorschrift kann die schwerwiegendsten Folgen haben. Abgesehen davon, daß der Richter erst überzeugt werden muß, wer die gesetzlichen Erben sein würden, bevor er sich über das „Hören" schlüssig machen kann, daß ferner das Nachforschen nach dem Verbleib und Aufenthalt eines solchen Erben häufig mit den größten Schwierigkeiten verknüpft ist, kann irgend ein entfernter Verwandter als der gesetzliche Erbe aus reiner Schikane das Testament bestreiten, etwa weil er in dem Testament nicht bedacht worden ist. Die testamentarischen Erben können sich also nur durch einen Prozeß auf Anerkennung Hilfe verschaffen. Aber weit schlimmer noch können die Folgen dieser verunglückten gesetzgeberischen Bestimmung sein. Diese lehrt uns *Joel*[125]), der folgendes die ungeheuerlichsten Konsequenzen zeitigendes Beispiel bringt:

„Beim Erbschaftsantrag versichert der überlebende Ehegatte u. a. auch die Echtheit des Testamentes unter Eidesstatt. . . . . Der Richter muß aber gemäß § 2360, Abs. 2 B.G.B. die Kinder als die gesetzlichen Erben über die für die Gültigkeit der Verfügung notwendige Echtheit hören, also m. a. Worten darüber, ob sie dem noch lebenden Elternteil einen Meineid vorwerfen wollen oder nicht. Zwar kann nach Abs. 3 die Anhörung unterbleiben, wenn sie untunlich ist. Aber es gehört eine sehr weitherzige Auslegung dazu, um aus dem Vorhandensein der eidesstattlichen Versicherung die Untunlichkeit der Anhörung zu folgern, da hierbei offenbar nur an örtliche Verhinderungen und ähnliche Fälle gedacht ist.

---

[125]) In D.N.V. 1909/293.

So ungeheuerlich die menschliche Zumutung ist, die in der Anhörung der Kinder über einen Meineid der Eltern liegt, die in allen Fällen von Amts wegen erfolgen soll, so absonderlich sind die Konsequenzen, wenn eines der Kinder die Echtheit bestreitet. Will der Richter sich auf den Standpunkt stellen, daß die Echtheit trotz des Widerspruchs durch die eidesstattliche Versicherung dargetan ist, so ist die Anhörung der Kinder eine reine Farce. Wenn aber andererseits der Widerspruch die Erlassung des Erbscheines hindern sollte, so entspricht das einmal nicht dem Ansehen, das der Eid in der Gesetzgebung sonst genießt, andernteils würden damit unberechtigter Rancune Tür und Tor geöffnet."

Hinzu kommt noch eine andere Schattenseite. Sehr häufig nämlich soll mit der Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments der Zweck verfolgt werden, daß die Kinder erst beim Tode des letztlebigen Elternteils erfahren, wie ihre Eltern die Verlassenschaft geregelt haben. Da aber auf Grund dieser Bestimmung vor Erteilung des Erbscheines die gesetzlichen Erben über die Gültigkeit des Testaments gehört werden sollen, verpflichtet sie somit den Richter, den Kindern die letztwillige Verfügung zur Einsichtnahme vorzulegen. Der angeführte Zweck wird also vereitelt, und der überlebende Elternteil hat in kritischen Fällen unter dem Mißvergnügen der sich benachteiligt fühlenden Kinder zu leiden.

Demnach trägt auch dieser Paragraph mit dazu bei, vor der Errichtung eines eigenhändigen Testaments, mag es sich um ein einfaches oder ein gemeinschaftliches Testamant handeln, dringend zu warnen.

C. Schluß.

§ 16.

Folgerung und Endergebnis.

An das Ende unserer Ausführungen gelangt, steht es uns noch zu, ein abschließendes Werturteil über das eigenhändige Testament zu fällen. Angesichts der oben dargelegten Gefahren, die schon durch die Natur dieser Testamentsform selbst gegeben sind, die andererseits aber die Praxis durch ihre neuerdings laxe Rechtssprechung noch vermehrt, muß der Jubelruf *Dernburgs,* daß in dem eigenhändigen Testamente dem deutschen Volke eine der kostbarsten Gaben beschert sei, als reichlich verfrüht bezeichnet werden. Auf Grund dieser Abhandlung kann die Beurteilung dieser Testamentsform nur dahingehen, daß es nach Lage der jetzigen Gesetzgebung im Interesse des Publikums höchst bedauerlich ist, daß ein Institut, das derart mit dem Stigma der Rechtsunsicherheit behaftet ist, überhaupt besteht.

„Das oberste Gebot und Ziel aller Rechtsordnung muß die Schaffung und Bestätigung der Rechtssicherheit sein. Sie gerade wird durch das eigenhändige Testament aufs höchste gefährdet[126])."

Das Ergebnis ist demnach, daß es sich wegen der außerordentlich großen Nachteile überhaupt nicht empfiehlt, ein eigenhändiges Testament zu errichten. Wer sicher gehen will, daß sein letzter Wille auch respektiert und ausgeführt werde, der wird die Errichtung eines gerichtlichen oder notariellen Testaments vorziehen und die damit verbundene kleine Unbequemlichkeit gern in Kauf nehmen. Denn diese Form gewährleiset vollkommene Sicherheit und birgt überhaupt alle die Vorzüge in sich, die dem Privattestamente als Schattenseiten anhaften.

Mit *Drewes* soll noch gesagt sein[127]): „De lege lata hat sich das eigenhändige Testament in keiner Weise bewährt. De lege ferenda könnte man es als Nottestament zulassen, vielleicht mit einer sechsmonatigen Frist, nach deren Ablauf es seine Kraft verlieren würde, wenn es nicht inzwischen vor dem Notar oder Richter durch Übergabe errichtet ist."

---

[126]) So *Endemann,* Lehrbuch § 37, I b.
[127]) K.G.Bl. 1910/14 ff.